Die Ächtung im kommenden Strafrecht

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Alfred Kunert

aus Witten a. d. Ruhr

Approbiert am 29. Januar 1937

Buchdruckerei Carl Klock / Barth i. Pomm. / 1937.

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin 1925.

Barth: Völkische Treuepflicht und nationalsozialistisches Strafrecht, in Deutsches Recht 1935 S. 523 ff.

Baumbach: Nochmals der Bankerott der Strafjustiz, in DJZ. 1933 Sp. 67 ff.

Blohm: Feuerbach und das Reichsstrafgesetzbuch von 1871, in Breslauer strafrechtliche Abhandlungen Heft 358.

Bornhak: Ende des Strafrechtsausschusses und der Strafrechtsreform, in Gerichtssaal Bd. 102, S. 89 ff.

Coenders: Zur Strafrechtsreform, in ZdAkfDR. 1935 S. 514 f.

Dahm: Die Erneuerung der Ehrenstrafe, in DJZ. 1934 Sp. 821 ff.

Dahm: Gemeinschaft und Strafrecht, Kieler Universitätsreden N. F. Heft 5.

Dahm: Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht.

Dahm: Rasseverrat, Volksverrat, Treubruch (Bericht über einen Vortrag), in Deutsches Recht 1936 S. 230 ff.

Dahm: Verrat und Verbrechen, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1935 S. 283 ff.

Denkschrift des Preußischen Justizministers: Nationalsozialistisches Strafrecht, Berlin 1933.

Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für Deutsches Recht: Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts, Berlin 1934.

von Egloffstein: Die Strafe nach deutschem Recht, in Deutsches Recht 1933. S. 181 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1927, Reichstagdrucksache III 1924/27, Drucksache Nr. 3390.

Feuerbach—Mittermaier: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 12. Originalausgabe, Gießen 1836.

Freisler: Der Treuegedanke in neuen Strafrecht, in Deutsches Strafrecht 1936 S. 193 ff.

Freisler: Der Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland, in Deutsche Justiz 1935 S. 1247 ff.

Goetze: Die Aechtung als Ehrenstrafe, in ZStW. Bd. 55 S. 533 ff.

Goetze: Die Aechtung als Ehrenstrafe im künftigen Strafrecht, in Deutsche Justiz 1935 S. 669 ff.

Goltdammers Materialien für die Preußischen Staaten, Teil I, Berlin 1851 S. 482 ff.

Grünhut: Die Abschaffung der Ehrenstrafen, in ZStW. Bd. 46 S. 260 ff.

Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil I. Auflg. Berlin 1934, II. Auflg. Berlin 1935. Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, II. Auflg. Berlin 1936.

Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Ausgabe Lasson, 3. Auflg. Leipzig 1930.

Henkel: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, Hamburg 1934.

Heuer: Die Auffassungen des Liberalismus und des Nationalsozialismus über Rechtfertigung und Zweck des Strafrechts, Göttinger Dissertation, Bremen 1935.

von Hippel: Deutsches Strafrecht, I. Band, Berlin 1925.

Huber: Die deutsche Staatswissenschaft, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1935 S. 1 ff.

Jahrbuch des deutschen Rechts 1934.

Jellinek, G.: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 3. Auflg. München u. Leipzig 1919.

Kahl: Ehrenstrafen, in DJZ. 1923 S. 508 ff.

von Lißt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I. Band, 26. Auflg., Berlin 1932.

Lobe: Hoffnungen und Entwürfe, in Gerichtssaal Bd. 105 S. 257 ff., Bd. 106 S. 279 ff., Bd. 107 S. 108 ff.

Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, I. Teil, 3. Auflg. 1935.

Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1935.

Rácz: Der Untergang der individualistischen Betrachtungsweise im Strafrecht, Abhandlungen des strafrechtlichen Seminars der Universität Budapest Heft 25.

Rosenberg: Der Mythus des 20. Jahrhunderts, 83.—86. Auflg. München 1935.

Schaffstein: Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft S. 108 ff.

Schaffstein: Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?, in Deutsches Strafrecht 1935 S. 97 ff.

Schaffstein: Die Bedeutung der Ehrenstrafe im nationalsozialistischen Strafrecht, in Deutsches Recht 1935 S. 269 ff.

Schaffstein: Die weltanschaulichen Grundlagen der deutschen Strafrechtsentwicklung seit der Carolina, in ZdAkfDR. 1935 S. 106 ff.

Schaffstein: Ehrenstrafe und Freiheitsstrafe in ihrer Bedeutung für das neue Strafrecht, in Deutsches Strafrecht 1934 S. 273 ff.

Schinnerer: Der Treuegedanke im nationalsozialistischen Strafrecht, in Deutsche Justiz 1936 S. 178 ff.

Schmidt, Eb.: Gestaltung der Ehrenstrafen im künftigen Strafrecht, in ZStW. Bd. 45 S. 10 ff.

Schmitt, C.: Kodifikation oder Novelle?, in DJZ. 1935 Sp. 919 ff.

Schwarz: Die jüngsten Strafrechtsnovellen als Pioniere der großen Strafrechtsreform, in ZdAkfDR. 1936 S. 116.

Siegert: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staat, Tübingen 1934.

Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch.

Wegner: Staatsgedanke, sozialistische Doktrin und Strafrechtsreform, in DJZ. 1933 Sp. 598 ff.

Wolf: Das künftige Strafensystem und die Zumessungsgrundsätze, ZStW. Bd. 54 S. 544 ff.

Einleitung.

Die Aechtung als Neuerung im kommenden Strafrecht.

Die nationale Revolution des Jahres 1933 bereitete den jahrzehntelangen Bestrebungen früherer Regierungen, das Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 zu reformieren, ein jähes Ende. Wenn auch vorauszusehen war, daß die von den früheren Strafrechtskommissionen aufgewandte Mühe und die wissenschaftliche Arbeit nicht umsonst geleistet sein, sondern in vielen Fragen die Entwürfe und sonstigen Arbeiten früherer Zeiten auch in Zukunft Berücksichtigung finden würden, so war doch ein erneutes Zusammentreten und Weiterarbeiten des alten Strafrechtsausschusses und damit eine organische Fortentwicklung des begonnenen Reformwerkes wegen der völlig veränderten politischen Verhältnisse und des Gegensatzes, in dem die zum Durchbruch gelangte nationalsozialistische Weltanschauung in den grundlegenden Fragen zur früheren Zeit steht, von vornherein ausgeschlossen. Es wurde sogar die Ansicht vertreten [1]), daß die Strafrechtsreform nunmehr überhaupt am Ende angelangt und eine Reform im Grunde auch gar nicht erforderlich sei, weil das Strafgesetzbuch von 1871 durchaus noch seinen Zweck erfülle, wenn seine Strafvorschriften nur in der richtigen Weise angewendet würden. Die baldige Schaffung eines neuen Strafgesetzbuches wurde geradezu als ein Unheil für das deutsche Volk bezeichnet, weil gerade die Zeit nach langen Kriegen und inneren Umwälzungen am wenigsten dazu berufen sei, grundlegende Gesetzsreformen in Angriff zu nehmen.

---

[1]) z. B. Bornhak: Ende des Strafrechtsausschusses und der Strafrechtsreform, in Gerichtssaal Bd. 102 S. 89 ff. (91); auch Baumbach: Nochmals der Bankerott der Strafjustiz, in DJZ. 1933 Sp. 67 ff. (68), und Wegner: Staatsgedanke, sozialistische Doktrin und Strafrechtsreform, daselbst Sp. 598 ff. (603). Völlig entgegengesetzter Ansicht wie Bornhak z. B. Coenders: Zur Strafrechtsreform, in ZAkdR. 1925 S. 514: „Nicht Zeiten, Männer sind zur Gesetzgebung berufen! Bedeutende, führende Persönlichkeiten, von klarer Weltanschauung und schöpferischem Tatendrang erfüllt, haben jenen Beruf zu allen Zeiten."

Daß diese Voraussagen über das Ende der Strafrechtsreform sich nicht bewahrheiten konnten, bedurfte schon damals kaum einer Begründung und ist durch die weitere Entwicklung bestätigt worden. Das Strafrecht gehört — wie Lobe [2]) es einmal ausgedrückt hat — zu den grundlegenden Gesetzen eines Volkes und spiegelt seine geistige Haltung wider. Der Nationalsozialismus, der das liberalistische Denken vergangener Zeiten bekämpft hatte und die früheren Begriffe von Staat und Volk und die Anschauungen über das Verhältnis des Einzelnen zu Staat und Volk durch neue zu ersetzen begann, konnte nach seinem Siege unter keinen Umständen mit dem Strafgesetzbuch 1871 zufrieden sein. Es ergab sich gerade für die nationale Regierung mehr als für jede frühere die Notwendigkeit, sich mit dem Strafrecht eingehend zu befassen. Daher wurde schon im Herbst 1933 eine amtliche Strafrechtskommission berufen, die ihren Beratungen einen auf der Grundlage der Reichstagsvorlage von 1927 im Sommer 1933 im Reichsjustizministerium aufgestellten Referentenentwurf und die im Herbst 1933 veröffentlichte Denkschrift des preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht" zugrunde legte [3]). Bis zum Herbst 1936 hatte die Kommission den allgemeinen und besonderen Teil in 1. und 2. Lesung behandelt. Am 31. Oktober 1936 hat sie ihre Arbeiten abgeschlossen. Der Entwurf des neuen Strafgesetzbuches liegt augenblicklich der Reichsregierung vor.

Unter all denen, die der Inangriffnahme dieser Reform nicht aus grundsätzlichen Erwägungen ablehnend gegenüberstanden, herrschte von Anfang an Einigkeit darüber, daß die neuen Reformatoren des Strafrechts sich nicht darauf beschränken durften, lediglich die früheren Reformarbeiten in einem neuen Geiste fortzusetzen. Es wurde zutreffend darauf hingewiesen, daß nach dem Durchbruch einer neuen Weltanschauung und Staatsauffassung auch die bisherigen systematischen und dogmatischen Grundlagen zu überprüfen, kurz daß das gesamte Problem der Strafrechtsreform von Grund auf erneut zu durchdenken war.

Wenn gleichwohl in den folgenden zwei Jahren eine Anzahl wichtiger Gesetze strafrechtlichen Inhalts erlassen wurde, durch die auch das Strafgesetzbuch von 1871 in grundlegenden Bestimmungen abgeändert und ergänzt wurde — gedacht ist hier besonders an die Untreuenovelle vom 26. Mai 1933, das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933, die Hoch- und Landesverratsnovelle vom 24. April 1934 und ihre Ergänzungen sowie an die sogenannte Analogienovelle vom 28. Juni 1935 — so

---

[2]) Lobe: Hoffnungen und Entwürfe, Gerichtssaal Bd. 105, S. 258.
[3]) Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht I, (I. Aufl.) S. 7.

handelte es sich dabei zunächst nur um die Abänderung und Ergänzung solcher strafrechtlichen Vorschriften, die vom Standpunkte der nationalsozialistischen Weltanschauung als so ungenügend oder untragbar erschienen, daß sie auch in der Uebergangszeit bis zur Schaffung bezw. dem Inkrafttreten eines neuen Strafgesetzbuches nicht mehr in Geltung bleiben durften. Diese Strafrechtsnovellen sollten jedoch den eigentlichen Neuaufbau des Strafrechts nicht vorwegnehmen, sondern — wie mehrfach amtlich betont worden ist — ihn lediglich erleichtern und mit vorbereiten helfen. Diese Gesetze sind daher treffend als „Umwandlungsgesetze“ [4]) und auch als „Pioniere der großen Strafrechtsreform“ [5]) bezeichnet worden.

Erst durch das kommende deutsche Strafgesetzbuch, welches in seinen Grundzügen und seinem Aufbau heute schon aus den Veröffentlichungen der amtlichen Strafrechtskommission und dem einer beschränkten Oeffentlichkeit bereits zugänglich gemachten Entwurf bekannt ist, wird die „Erneuerung“ [6]) des Strafrechts vollendet werden. Im Rahmen dieses einheitlichen Gesamtwerkes wird es auch erst möglich sein, manche Forderungen in die Tat umzusetzen, deren Verwirklichung durch Novellengesetzgebung ausgeschlossen ist. Daher wird das neue Strafgesetzbuch eine große Zahl wirklich neuer Gedanken bringen, für die Hinweise weder im jetzigen „angepaßten“ Strafrecht zu finden sind, noch in den früheren Reformentwürfen enthalten waren.

Zu den Neuerungen, die den Wissenschaftler und Richter in gleicher Weise interessieren müssen, gehört u. a. die beabsichtigte Einführung einer dem geltenden Strafgesetz unbekannten Strafe, der Aechtung. Sie bedeutet den Ehrentod und soll nach den letzten Beschlüssen der amtlichen Kommission die **schwerste Strafe** des kommenden Strafgesetzbuches werden.

Es drängt sich die Frage auf, warum gerade in einer Zeit, in der man sich bemüht, volksnahe Gesetze zu schaffen, an die Spitze des dem Volke seit Jahrzehnten wohlvertrauten Strafensystems des geltenden Strafgesetzbuches eine neue Strafe gesetzt werden soll, die an germanische und altdeutsche, im Laufe der Rechtsentwicklung wieder verschwundene Einrichtungen erinnert und die nach ihrer Einführung schon wegen ihrer verhältnismäßig

---

[4]) C. Schmitt: Kodifikation oder Novelle? in DJZ. 1935 Sp. 919 ff. (923).

[5]) Schwarz: Die jüngsten Strafrechtsnovellen als Pioniere der großen Strafrechtsreform, in der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936 S. 116.

[6]) Den Begriff „Erneuerung“ stellt Freisler der „Reform“ durch die Anpassungsgesetze, die nur der Beseitigung besonderer Mängel diene, gegenüber; vgl. Jahrbuch d. deutschen Rechts 1934, S. 496.

seltenen Anwendungsmöglichkeit dem Volke noch lange fremd zu bleiben droht. Die neue Strafe gewinnt weiter an Interesse, wenn man erfährt, daß sich die Entschließungen der amtlichen Strafrechtskommission über die Aechtung und ihre Ausgestaltung während der Beratungen einmal grundlegend geändert haben, und wenn schließlich die Ansichten der einzelnen mit der Strafrechtsreform amtlich oder halbamtlich befaßten Stellen und die Stimmen im sonstigen Schrifttum miteinander verglichen werden und dabei z. T. recht widersprechende Anschauungen über die Aechtung festzustellen sind. So kann Lobe [7]) bemerken, die die Einführung der Aechtung befürwortenden Vorschläge begännen meistens mit der Feststellung, sie beruhten auf dem Grundsatz nationalsozialistischer Auffassung. Gleichwohl lehnten die Leitsätze des Reichsrechtsamtes der NSDAP. die Aechtung ab, obwohl sie doch wohl ebenso auf nationalsozialistischer Weltanschauung beruhten wie die Kommissionsbeschlüsse, die die Aechtung empfehlen.

Angesichts der Uneinheitlichkeit der Auffassungen, auf die aus einer solchen Aeußerung geschlossen werden könnte, interessiert es, die Gründe aufzudecken, aus denen die neue Strafe heute überhaupt für notwendig oder wünschenswert gehalten wird, welche Ansichten über den Begriff der Aechtung bisher geäußert worden sind, welche Beschlüsse die amtliche Strafrechtskommission über die Aechtung und ihre Ausgestaltung im einzelnen gefaßt hat und schließlich bei welchen Delikten des besonderen Teiles die Aechtung angedroht werden wird. Diese Untersuchungen anzustellen und zu den endgültigen Vorschlägen und Beschlüssen Stellung zu nehmen, ist der Zweck dieser Arbeit.

---

7) Hoffnungen und Entwürfe, Gerichtssaal Bd. 106, S. 280.

I. Teil.

Verbrechen und Strafe in der Vergangenheit.

Wenn bei der Schaffung des neuen Strafgesetzbuches in der Aechtung im Grunde nicht nur eine neue Strafe, sondern gleichzeitig eine ganz neue Strafart (völliger Ehrentod) eingeführt werden soll, so erklärt sich dies dadurch, daß die Verhängung auch der schwersten Strafen einschließlich Ehrenstrafen des geltenden Strafgesetzbuches nicht ausreichen würde, um das zum Ausdruck zu bringen, was die Aechtung in Zukunft besagen soll. Dies kann nur nachgewiesen werden, wenn die Auffassungen der vergangenen Zeit über die Begriffe Verbrechen und Strafe, insbesondere die Ehrenstrafe, verfolgt und den Erkenntnissen und Forderungen der Zeit seit der nationalen Revolution gegenübergestellt werden.

Wenn in der angedeuteten Richtung Untersuchungen über das geltende Strafrecht angestellt werden sollen, so dürfen sich diese niemals auf die eigentliche Entstehungszeit des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 und die späteren Jahrzehnte seiner Geltung beschränken. Die Grundlage für das geltende Strafgesetzbuch bildete das Preußische Strafgesetzbuch von 1851. Auch dieses hatte wieder Vorbilder in dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794, dem Bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 und dem Code Pénal von 1810.

Die Ansichten darüber, von welchem dieser drei Gesetze das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 vornehmlich beeinflußt worden ist, gehen auseinander[8]). Diese Frage kann hier jedoch dahingestellt bleiben, denn auf jeden Fall reichen die Wurzeln des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 und damit auch die des geltenden Reichsstrafgesetzbuches zurück bis in die Zeit des frühen Liberalismus. Dieser ist wieder vorbereitet worden durch die Aufklärung. Von ihr ist daher auszugehen, wenn die im 19. Jahrhundert herrschend gewesene Geistesrichtung erklärt werden soll.

---

[8]) Vergl. z. B. zu dem Einfluß des französischen Gesetzes einerseits v. Lißt-Schmidt, Lehrbuch I S. 65, andererseits v. Hippel, Deutsches Strafrecht I, S. 324—326, Letzterer mit weiteren Nachweisen.

§ 1.

Die Entwicklung des Individualismus und Liberalismus.

Die Aufklärung stellt sich geistesgeschichtlich dar als Fortsetzung der Renaissance und des Humanismus und als Reaktion gegen die starren Bindungen des Menschen im Mittelalter, insbesondere durch die Herrschaft der katholischen Kirche.

Schon Renaissance und Humanismus sind gefeiert worden als der erste große Sieg der Vernunft über Gefühl und Glauben, als die Epoche, „in der der Schleier zerriß, unter dem im Mittelalter die beiden Seiten des Bewußtseins träumend oder halbwach gelegen hatten, als der Mensch zum geistigen Individuum ward und sich als solches erkannte“ [9]).

Nachdem nun seit der Reformation der überragende Einfluß der katholischen Kirche auf fast allen Lebensgebieten in einigen Teilen des damaligen Deutschland beseitigt und in anderen stark erschüttert worden war und die großen naturwissenschaftlichen Entdeckungen des 16. und 17. Jahrhunderts zu umwälzenden wissenschaftlichen Erkenntnissen geführt hatten, begann eine neue Art des Denkens. Der Mensch machte sich von den alten Bindungen frei und trat der Welt kritisch gegenüber.

Diese Bewegung machte auch vor den Begriffen Staat und Recht nicht Halt. Auch diese sollten nunmehr aus der Vernunft heraus erklärt werden. „Seitdem die Wissenschaft aufgehört hatte, die dienende Magd der Theologie zu sein, wurden auch Staat und Recht vor den Richterstuhl der kritisch-prüfenden Menschenvernunft gezogen“ [10]). Die Philosophen der Zeit befaßten sich mit den natürlichen Rechten der Menschen und mit dem Verhältnis des Einzelnen zum Staat. Gegenüber der staatlichen Willkür im Mittelalter verlangten sie für das Individuum größere Sicherheit und Freiheit, zunächst freilich noch nicht in dem Sinne, daß der Einzelne sich vom Staate völlig lossagen oder sich gar in Gegensatz zu ihm setzen durfte, sondern in der Richtung, daß der Staat für das Individuum sorgen, seine Rechte sichern und seine freie Entwicklung gewährleisten sollte. Diese Gedankengänge und Forderungen führten zum Polizei- und Wohlfahrtsstaat und zur Beschränkung der bis dahin absolut gewesenen Herrschergewalt durch Gesetz und Recht. Sie bewirkten weiter den Ruf nach Humanität und die Abkehr von den grausamen

---

[9]) So Jakob Burkhardt, zit. b. Schaffstein: Die weltanschaulichen Grundlagen der deutschen Strafrechtsentwicklung seit der Carolina, ZAkdR. 1935, S. 106 ff. (107).

[10]) v. Lißt-Schmidt, a. a. O., S. 60.

Strafen und Strafmitteln des Mittelalters. Bei der Rechtfertigung der Strafe wandte man sich ab von dem reinen Vergeltungsgedanken, wie er von den mittelalterlichen Theologen verkündet worden war, suchte auch die Strafe aus der Vernunft zu rechtfertigen und erblickte nunmehr Sinn und Zweck der Strafe darin, den einzelnen Verbrecher von der Begehung neuer Straftaten zurückzuhalten.

Die weitere Entwicklung ergab sich durch die Entwicklung in Frankreich. Dort waren die gleichen Gedanken vertreten worden wie in Deutschland. Montesquieu hatte die Teilung der Gewalten und damit gleichzeitig unabhängige Gerichtsbarkeit verlangt. Rousseau hatte seine Lehre vom Gesellschaftsvertrag und der Freiheit und Gleichheit aller Bürger in dem auf diesem Gesellschaftsvertrag beruhenden Staat entwickelt. Andere Denker und Schriftsteller hatten die politischen Zustände und die Rechtsprechung gegeißelt.

Während nun auf deutschem Gebiet in Preußen von Friedrich dem Großen, dem Aufklärer auf dem Thron, durch Abschaffung der Folter, weitgehende Milderung der Strafen und praktische Gesetzgebungsarbeit in fortschrittlichem Geiste — insbesondere durch die Schaffung des Allgemeinen Landrechts — den aufklärerischen Zeitströmungen Rechnung getragen und dadurch die Entwicklung in ruhige Bahnen geleitet wurde, bewirkten die weiter rückständigen Zustände in Frankreich den Ausbruch der Revolution.

Im Laufe derselben wurde nun endgültig und mit aller Deutlichkeit die Freiheit des einzelnen Staatsbürgers gegenüber dem Staate proklamiert. Den deutlichsten Ausdruck fand dies in der Erklärung der Menschenrechte vom 26. August 1789, in denen es u. a. hieß:

Art. 2: Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont: la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Art. 4: La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n' a des bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Art. 7: Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu' elle a prescrites; ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par la résistance.

Art. 8: La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu' en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Art. 12: La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique: cette force est donc instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 16: Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n' a pas de constitution [11]).

Aus diesen Sätzen ergibt sich die innere Abwehrstellung des einzelnen Bürgers gegenüber der Staatsgewalt. Sie lassen erkennen, wie weit die Macht des Staates über den Einzelnen tatsächlich eingeschränkt worden war. Sie zeigen weiter, daß dem Staate als solchem ein eigener Wert nicht mehr zuerkannt, daß seine Rechtfertigung vielmehr nur darin erblickt wurde, das äußere Zusammenleben der einzelnen „Staatsbürger" zu regeln und von Störungen frei zu halten. Das Wesentliche an diesen Gedanken ist, daß bei der Beurteilung des Verhältnisses des Einzelnen zum Staat nicht vom Primat des Staates ausgegangen, sondern das Individuum gleichberechtigt neben den Staat gestellt wurde. Die Machtbefugnis des Staates sollte ein für allemal durch unverrückbare Rechtssätze abgegrenzt und so „der Einzelperson ein unantastbarer privater Bereich gegenüber dem Staate verfassungsmäßig gesichert werden" [12]). Durch diese formalen Garantien zugunsten des Einzelnen wurde die Grundlage geschaffen, auf der Individualismus und Liberalismus sich entwickeln und während des ganzen 19. Jahrhunderts und darüber hinaus vorherrschend bleiben konnten, freilich nicht ohne Gegenströmungen hervorzurufen und im Laufe der Entwicklung selbst Abwandlungen gegenüber den ersten Erscheinungsformen zu erleiden.

§ 2.

Die Verankerung des Liberalismus im Strafrecht durch Feuerbach.

Es liegt auf der Hand, daß der Liberalismus gerade das Strafrecht, also dasjenige Rechtsgebiet, auf dem die Macht des Staats über den Einzelnen in der Strafgewalt am deutlichsten und für das Individuum am fühlbarsten zum Ausdruck kommt, tief und nachhaltig beeinflussen mußte.

---

[11]) Der französische Text ist Georg Jellinek: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 20 ff. entnommen.

[12]) Huber: Die deutsche Staatswissenschaft, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1935 S. 1 ff. (22).

Anselm von Feuerbach war es, der als erster dem liberalen Gedankengut im Strafrecht zur Vorherrschaft verhalf. Zwar hatten sich schon vor ihm die Philosophen der Aufklärungszeit mit dem Strafrecht befaßt und es in fortschrittlichem Geiste behandelt. Allein bei ihrer Stellungnahme zu strafrechtlichen Fragen handelte es sich — von vereinzelten Ausnahmen abgesehen — vornehmlich noch um Ausführungen im Rahmen allgemeinphilosophischer, staatsrechtlicher oder völkerrechtlicher Betrachtungen. Der Unterschied und der Fortschritt, den Feuerbach brachte, lag — wie von Hippel betont hat [13]) — in der Methode, in seinen Begriffsbestimmungen und seiner selbständigen Systematik, in denen er das liberale Gedankengut verarbeitete.

Daß die strafrechtlichen Lehren Feuerbachs sich größtenteils als Ausfluß seiner liberalen Einstellung erklären, ist mehrfach untersucht und nachgewiesen worden [14]). Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, dies im einzelnen darzutun. Hier mag es vielmehr genügen kurz festzustellen, daß Feuerbach ganz in den Gedankengängen der französischen Revolution befangen war, wenn er beispielsweise seine wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechtes einleitete mit den Sätzen [15]): „Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Garantie der wechselseitigen Freiheit Aller begründet die bürgerliche Gesellschaft. Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen und durch Verfassung organisierte bürgerliche Gesellschaft, ist ein Staat. Sein Zweck ist die Errichtung des rechtlichen Zustandes, d. h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetz des Rechtes". Und weiter [16]): „Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszweck (§ 8); mithin ist es schlechthin notwendig, daß im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen. Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden".

Die in diesem Zusammenhang von Feuerbach entwickelte Theorie des psychologischen Zwanges, der durch die zusammenstimmende Wirkung der exekutiven und gesetzgebenden Macht gebildet wird, ist lediglich die strafrechtliche Ergänzung des allgemeinen Vertragsgedankens, indem der Verbrecher sich durch seine Tat selbstgewollt den Folgen unterwirft, die das aus dem Ge-

---

13) von Hippel, Deutsches Strafrecht I S. 295.

14) Kürzlich z. B. von Heuer: Die Auffassungen des Liberalismus und des Nationalsozialismus über Rechtfertigung und Zweck des Strafrechts, Göttinger Dissertation 1935 S. 9 ff., vergl. auch Henkel: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, S. 15 ff.

15) Feuerbach, Lehrbuch § 8.

16) daselbst § 9.

sellschaftsvertrag entwickelte Strafgesetz an die Handlung knüpft [17]). Diese Theorie bedingte auch, daß Feuerbach den seit der Aufklärung immer stärker betonten Grundsatz „Nulla poena sine lege“ zu einem Fundamentalsatz seines Strafrechts machte.

Feuerbach hat auch die auf die Aufklärung zurückgehende scharfe Trennung von Recht und Ethik übernommen und immer wieder betont: „Es ist nicht das Pflichtwidrige und Sündige, sondern allein die Gefährlichkeit und Schädlichkeit der Tat, welche der Staat bestraft“ [18]). Oder „Die bürgerliche Strafe als solche hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund moralische Vergeltung, denn diese gehört einer sittlichen, nicht einer rechtlichen Ordnung an“ [19]).

Es ist hier nicht möglich, die praktische Durchführung der scharfen Trennung von Moralität und Legalität in Feuerbachs Werken in allen Einzelheiten nachzuweisen. Für einige Abschnitte des bayrischen Strafgesetzbuches von 1813 hat dies kürzlich Blohm [20]) getan. Auf seine Ausführungen wird verwiesen.

Das Wirken Feuerbachs ist für die gesamte Strafrechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts von geradezu richtunggebender Bedeutung gewesen. Er ist mit Recht als der eigentliche Schöpfer der modernen Strafrechtswissenschaft bezeichnet worden. In gleicher Weise wie die Wissenschaft hat er auf die Gesetzgebung unmittelbaren Einfluß ausgeübt, denn das von ihm geschaffene bayrische Strafgesetzbuch von 1813 hat der Partikulargesetzgebung der folgenden Jahrzehnte zum Vorbild gedient und jedes Gesetzbuch mehr oder minder stark beeinflußt. Blohm hat es — soweit ersichtlich erstmalig — unternommen, systematisch und an Hand konkreter Beispiele darzutun, wie sich das Schaffen Feuerbachs auf dem Wege über die Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts u. a. auch auf das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 ausgewirkt hat. Auf die diesbezüglichen interessanten Ausführungen Blohms [21]) wird hier ebenfalls Bezug genommen. So hat Feuerbach das liberale Gedankengut im Strafrecht des 19. Jahrhunderts fest verankert.

Nun hat sich zwar — wie oben bereits angedeutet worden war — der Liberalismus naturgemäß nicht in dieser ursprünglichen Form erhalten. Er hat vielmehr Abwandlungen erlitten und Gegenströmungen hervorgerufen, die dem Staat im Ver-

---

17) Henkel a. a. O. S. 16.
18) zitiert bei von Hippel a. a. O. S. 296 Anm. 7.
19) Lehrbuch § 18.
20) Blohm: Feuerbach und das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 (Breslauer strafrechtliche Abhandlungen Heft 358), S. 97 ff.
21) a. a. O. besonders S. 59 a. E. ff.

hältnis zum Einzelnen eine größere Bedeutung beimaßen als der Liberalismus es entsprechend seiner geistigen Grundhaltung tun konnte.

Von besonderer Bedeutung wurde in dieser Richtung in der Mitte des 19. Jahrhunderts die Philosophie Hegels. Für Hegel war nicht das Interesse der Einzelnen als solcher der letzte Zweck ihrer Vereinigung im Staate, sondern „die Vereinigung als solche ist selbst der wahrhafte Inhalt und Zweck, und die Bestimmung der Individuen ist ein allgemeines Leben zu führen“ [22]. Hegel sprach von „der sich durchdringenden Einheit der Allgemeinheit und der Einzelheit“ [23] und räumte dem Staate eine weit über das Leben des Einzelnen hinausgehende Bedeutung ein.

Hegel hat unbestritten durch diese Gedankengänge ebenso wie durch seine Theorie über die Rechtfertigung der Strafe großen Einfluß auf die Strafrechtswissenschaft ausgeübt [24]. Gleichwohl hat aber auch die Hegel'sche Philosophie die aus der Aufklärung und der französischen Revolution übernommene liberalistische Denkweise im Strafrecht nicht zu beseitigen vermocht.

Ebensowenig brachten die späteren Richtungen, deren Vertreter sich in den Strafrechtsschulen zusammenfanden, eine grundsätzliche Abkehr vom Liberalismus. Wenn auch im Laufe der Zeit der Vertragsgedanke der Aufklärung fallen gelassen worden war, so wurde doch von allen Richtungen an dem liberal-rechtsstaatlichen Gedanken festgehalten. Auch an dem aus der Aufklärung und der Zeit Feuerbachs übernommenen Grundsatz „Nulla poena sine lege“ wurde nicht gerüttelt, ja er wurde sogar zur „Magna Charta“ des Verbrechers erhoben. Daß dieser Satz für die verschiedenen strafrechtlichen Strömungen je nach den Gesichtspunkten, die sie in den Vordergrund ihrer Betrachtungen stellten, inhaltlich nicht immer die gleiche Bedeutung hatte [25], mag hier erwähnt werden, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Feststellung, daß die Denkweise individualistisch blieb, indem nämlich nach wie vor die Einzelpersönlichkeit für höherwertig als der Staat angesehen wurde.

---

[22]) Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Ausgabe Lasson 1930 S. 195 ff. (196).

[23]) ebenda.

[24]) Einzelheiten über die verschiedenen Ansichten über den Einfluß der Hegel'schen Philosophie bei von Hippel a. a. O. S. 309 mit weiteren Nachweisen.

[25]) Henkel a. a. O., S. 19 ff., 24 ff.

§ 3.

Der Einfluß des Liberalismus auf den Verbrechensbegriff und die Strafarten.

Wie schon hervorgehoben wurde, mußte die mehr vom Einzelnen und nicht vom Primat des Staates ausgehende Betrachtungsweise gerade das Strafrecht maßgeblich beeinflussen und bei der Mehrzahl der grundsätzlichen Fragen zu ganz bestimmten Ergebnissen führen. Es ist nicht das Ziel dieser Untersuchungen nachzuweisen, wie die zahlreichen strafrechtlichen Probleme im einzelnen schließlich gelöst worden sind. Dies wäre auch nur im Rahmen einer systematischen Gesamtdarstellung des Strafrechts möglich. Wohl aber bedarf es entsprechend der Zielsetzung auf S. 5 dieser Arbeit einer näheren Prüfung, welchen Einfluß das liberale Gedankengut auf den Verbrechens- und Strafenbegriff der früheren Zeit ausgeübt hat.

I.

Das Verbrechen als Rechtsgutsverletzung.

Die Vergangenheit erklärte das Verbrechen in erster Linie als Verletzung eines Rechtsgutes eines Einzelnen oder einer Gesamtheit. Wie die gesamte liberalistische Einstellung wurzelt auch diese Betrachtungsweise in der Aufklärung und der französischen Revolution. Sie geht zurück auf die früher behandelte Trennung von Individuum und Staat und erklärt sich anfänglich aus der auf dem Gesellschaftsvertrage beruhenden Staatsauffassung, nach welcher der Staat nur das äußere Zusammenleben der „Staatsbürger" zu gewährleisten hatte und die staatlichen Rechtsnormen vornehmlich den Schutz der Rechte der Einzelpersonen bezweckten.

Dementsprechend sah schon Feuerbach das Wesen des Verbrechens in der Verletzung staatlicher oder privater Rechte. „. . Wer die durch den Staatsvertrag verbürgte, durch Strafgesetze gesicherte Freiheit verletzt, begeht ein Verbrechen. Dieses, im weitesten Sinne, ist daher . . eine durch Strafgesetz bedrohte, dem Rechte eines Anderen widersprechende Handlung" [26]).

Gegen diesen Begriff der „Rechtsverletzung" wandte Birnbaum ein, die Verletzung eines Rechtes sei begrifflich nicht möglich, verletzt werden könne vielmehr nur das Gut, auf das sich dieses Recht beziehe [27]). Damit wurde Birnbaum der Schöpfer des sogenannten Rechtsgutbegriffes.

---

[26]) Lehrbuch § 21.

[27]) Hierzu Schaffstein: Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?, in Deutsches Strafrecht 1935 S. 97 ff. (99).

Seitdem gehörte dieser zum unentbehrlichen Rüstzeug der gesamten Strafrechtswissenschaft. In der überwiegenden Mehrzahl der Darstellungen des Strafrechts bis in die neueste Zeit wird der Inhalt des Verbrechens in der Verletzung rechtlich geschützter Lebensinteressen und -Werte erblickt[28]). Das strafrechtlich geschützte Gut wird damit zum Kern jedes Verbrechenstatbestandes, eine Betrachtungsweise, die geradezu bestimmend für die gesamte Systematik des besonderen Teiles des Strafgesetzbuches und für die Auslegung seiner Tatbestände geworden ist. Wenn gleichwohl die Auseinandersetzungen über den Rechtsgutsbegriff seit der Zeit Birnbaums bis in die jüngste Vergangenheit niemals aufgehört haben, so liegt dies — wie Schaffstein a. a. O. zutreffend festgestellt hat — allein an der methodischen Schwierigkeit, wie die ihrer begrifflichen Natur nach offenbar unterschiedlichen Schutzobjekte der verschiedenen Verbrechenstatbestände auf einen einheitlichen Nenner zu bringen oder solche Delikte, die ihrem eigentlichen Wesen nach als „Rechtsgutsverletzungen" im Grunde gar nicht zu erfassen sind[29]), gleichwohl dem Rechtsgutsbegriff unterzuordnen waren. Die Denkweise und die geistesgeschichtlichen Voraussetzungen, die dem Rechtsgutsbegriff zugrunde lagen, blieben aber trotz aller sonstigen Meinungsverschiedenheiten im Grunde die gleichen.

Wie sehr der Rechtsgutsbegriff im Laufe der Zeit in den Vordergrund getreten ist, ergibt sich mit besonderer Deutlichkeit beispielsweise aus den Entscheidungen des Reichsgerichts zum übergesetzlichen Notstand[30]), in denen von der Aufopferung des minderwertigeren Rechtsgutes zugunsten des höherwertigen gesprochen wird. Diese Entscheidungen lassen ferner erkennen, wie der Rechtsgutsbegriff auf dem Wege über die materielle Rechtswidrigkeitslehre auch auf die Rechtsfertigungsgründe einen maßgeblichen Einfluß ausgeübt hat[31]).

II.

Die Entwicklung der Strafarten unter besonderer Berücksichtigung der Ehrenstrafen.

Bei der Betrachtung des Einflusses der individualistischen und liberalistischen Betrachtungsweise auf den Strafenbegriff interessieren im Rahmen dieser Arbeit weniger die verschiedenen

---

[28]) vergl. z. B. v. Lißt-Schmidt, Lehrbuch § 2 (S. 4. u. 6.); v. Hippel a. a. O. § 3 S. 10 ff. u. a.

[29]) Vergl. hierzu z. B. Schaffstein: Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft S. 108 ff. (117).

[30]) RGSt. Bd. 61 S. 242 ff. (254).

[31]) Hierzu Schaffstein: Das Verbrechen . . . . S. 98.

Theorien über Rechtfertigung und Zweck der Strafe, als vielmehr der Einfluß auf die einzelnen Straf**arten.**

Schon früher wurde darauf hingewiesen, daß der Ruf der Aufklärung nach Humanität alsbald zur Abkehr von den grausamen Strafen und Strafmitteln des Mittelalters führte. An die Stelle zahlreicher Lebens- und Leibesstrafen des gemeinen Rechts trat seit der Aufklärung die Freiheitsstrafe, die schon die Hauptstrafe des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 war und noch die Hauptstrafe des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 ist. Die Freiheitsstrafe entsprach am meisten der Gedankenwelt des 19. Jahrhunderts als der Zeit, die „in der individuell verstandenen Freiheit den obersten Wert und folglich in dem Entzug dieser Freiheit ein höchstes Uebel sah“ [32]). Sie trat erst zurück und gab schließlich ihre Vorrangstellung an die Geldstrafe ab, als gegen Ende des Jahrhunderts der Materialismus herrschend wurde, und nunmehr dieser wieder seinen Einfluß auf das Strafrecht auszuüben begann.

Gemeinsam ist der Aufklärung und der späteren Zeit einschließlich dem beginnenden 20. Jahrhundert der Kampf gegen die Ehrenstrafen. Solange die Auffassung vorherrschte, der Staat habe vornehmlich das äußere Zusammenleben der Bürger zu regeln, habe aber im übrigen ihre Individualsphäre möglichst unberührt zu lassen, solange zwischen Recht und Ethik streng geschieden und — später — die Tat nur als Produkt von Anlage und Umwelt des willensunfreien Täters angesehen wurde, ergab sich die Ablehnung der Ehrenstrafen im Grunde von selbst, denn folgeweise konnte der Staat dann auch nur Rechte nehmen, nicht aber über Gesinnung und Ehre richten [33]).

Wenn die Ehrenstrafen trotz ihrer grundsätzlichen Ablehnung nicht so schnell aus dem Strafensystem verschwanden und beispielsweise selbst Feuerbach, der ja allein die „Gefährlichkeit und Schädlichkeit der Tat für den rechtlichen Zustand“ für das Strafwürdige hielt, in das von ihm geschaffene bayrische Strafgesetzbuch von 1813 neben zahlreichen anderen demütigenden Strafen und Strafverschärfungen noch die mit dem bürgerlichen Tod verbundene Kettenstrafe aufnahm, so beruht dies darauf, daß Feuerbach wegen der von ihm in den Vordergrund gestellten Abschreckung der Allgemeinheit auf die schweren Ehrenstrafen nicht verzichten zu können glaubte [34]). In der späteren Zeit hat dann — wie Dahm [35]) meint — „das Gewicht des überlieferten Denkens und

---

[32]) Schaffstein: Die Bedeutung der Ehrenstrafe im nationalsozialistischen Strafrecht, Deutsches Recht 1925 S. 269 ff. (269).

[33]) Dahm: Die Erneuerung der Ehrenstrafen, DJZ. 1934 Sp. 821 ff. (822).

[34]) Zustimmend Blohm a. a. O. S. 17 f.

[35]) Dahm: a. a. O. Sp. 222.

das Fortleben wirklicher Rechtsgesinnung verhindert, daß die letzten Folgerungen gezogen wurden".

Der Kampf gegen die Ehrenstrafen ruhte aber nicht. In das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 wurde die Strafe des bürgerlichen Todes nicht mehr aufgenommen. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 weist nur noch wenige Ehrenstrafen auf. Entehrend ist zunächst die Zuchthausstrafe. § 31 RStGB. Die weiteren Ehrenminderungen sind in den Bestimmungen der §§ 32—35 RStGB. enthalten.

Die Regelung dieser Ehrenstrafen im geltenden Strafgesetzbuch bringt nach Schaffstein [36]) schon ihren Verfall im 19. Jahrhundert zum Ausdruck. Schaffstein hebt hervor, daß der notwendig einheitliche und totale Ehrbegriff im Reichsstrafgesetzbuch von 1871 bereits aufgespalten sei in eine begrenzte Zahl einzelner „bürgerlicher (!) Ehrenrechte", deren Verlust nicht etwa die Stellung des Volksgenossen in der Gemeinschaft als solche in ihrer Totalität berühre, sondern nur die ohnehin fragwürdige Ausübung einzelner staatsbürgerlichen Rechte für eine mehr oder minder willkürlich begrenzte Zeit unmöglich mache. Hinzu komme, daß nicht nur bei der Zuchthausstrafe die Ehrenminderung als verhältnismäßig belanglose Nebenfolge des Freiheitsentzuges erscheine, sondern daß auch die selbständigen Ehrenstrafen nur als akzessorische Nebenstrafen, niemals aber als Hauptstrafen erscheinen.

Nach dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches waren es besonders v. Lißt und seine Anhänger, die sich gegen die Ehrenstrafe aussprachen. Die moderne Strafrechtsschule propagierte die Zweckstrafe, durch die der Verbrecher erzogen und gebessert werden sollte, um vornehmlich auf diese Weise statt durch Abschreckung des Einzelnen oder der Allgemeinheit in der Zukunft Verbrechen zu verhüten.

Es ist verständlich, daß diese Richtung die Ehrenstrafe ablehnen mußte, weil diese zur Erreichung des gesteckten Zieles, der Erziehung und Besserung des Verbrechers, ungeeignet und jede entehrende Strafe der späteren Wiedereingliederung des Rechtsbrechers in die Gemeinschaft hinderlich ist. Vereinzelt wurde freilich auch im Lißt'schen Lager gegen die Abschaffung der Ehrenstrafen Front gemacht. So verteidigte z. B. Kahl [37]) die Beibehaltung der Ehrenstrafen in der Form der Versagung bestimmt ausgewählter Rechte wegen „mangelnden Vertrauens" gegenüber dem Verbrecher, weil Kahl aus der Aufhebung der Ehrenstrafen „ernste Gefahren, Erschütterung der ethischen Grundlagen des Strafrechts, Abschwächung seiner generalprävenierenden Kraft

---

[36]) a. a. O. S. 270/271.
[37]) Ehrenstrafen, in DJZ. 1923, Sp. 508 ff.

und damit Steigerung der Kriminalität, Verflachung ehrlosen, namentlich verräterischen und wucherischen Handelns zu einem gering bewerteten Strafzumessungsgrund" befürchtete [38]).

Es ist von den Verteidigern und Gegnern der Ehrenstrafe in der Vergangenheit viel für und wider diese vorgebracht worden [39]). Rückschauend ist festzustellen, daß die auf eine Beseitigung der Ehrenstrafen aus unserem Strafensystem abzielenden Bestrebungen vorherrschend waren und die Verteidiger der Ehrenstrafe sich „inmitten einer fortschreitenden geistigen, politischen und weltanschaulichen Auflösung in hoffnungsloser Defensive" [40]) befanden.

Das hat seinen Niederschlag dann auch in den Strafgesetzbuchentwürfen der Vergangenheit gefunden.

Schon die Begründung zum allgemeinen Teil des Vorentwurfes von 1909 brachte [41]) deutlich zum Ausdruck, die Tendenz neuer Strafgesetzgebung richte sich auf Beschränkung der Ehrenstrafen. Die Ehrenstrafen sollten die privatrechtliche und soziale Stellung des Verurteilten möglichst unangetastet lassen und wesentlich nur die öffentlichrechtliche Stellung des Schuldigen treffen.

Der Entwurf 1919 behielt im 11. Abschnitt in den §§ 74—87 die Ehrenstrafen des geltenden Rechts im wesentlichen bei.

Der Entwurf Radbruchs aus dem Jahre 1922 sah eine völlige Ausmerzung der Ehrenstrafen vor. Auch die Zuchthausstrafe sollte nicht mehr entehrend sein. Um diese Aenderung der Auffassungen auch äußerlich erkennbar zum Ausdruck zu bringen, sollte das Zuchthaus zum „strengen Gefängnis" werden.

Im nächsten Entwurf, dem amtlichen Entwurf von 1925, sollten nach dem Wortlaut der Begründung ebenfalls alle Ehrenstrafen beseitigt sein [42]). Wenn gleichwohl in den Bestimmungen der §§ 54—58 des Entwurfs Rechtsverwirkungen aufgenommen wurden, die sich im wesentlichen mit den Ehrenstrafen des geltenden Rechts decken, so geschah dieses aus anderen Erwägungen. Die amtliche Begründung führt hierzu aus, der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte im geltenden Strafrecht stelle nicht nur eine

---

[38]) Kahl a. a. O., Sp. 512.

[39]) Einen Ueberblick gewährt der Aufsatz Grünhuts: Die Abschaffung der Ehrenstrafen in ZStW. Bd. 46 S. 260 ff. Vergl. ferner Eb. Schmidt: Gestaltung der Ehrenstrafen im künftigen Strafrecht in ZStW. Bd. 45 S. 10 ff. u. a.; neuestens auch Dahm in DJZ. 1934 a. a. O.

[40]) Dahm a. a. O.

[41]) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch S. 162.

[42]) Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin 1925 S. 44: „Der Entwurf beseitigt alle Ehrenstrafen".

beschämende Ehrenstrafe dar, sondern er umfasse auch bestimmte Rechtsverwirkungen, die nicht so sehr als Strafübel um ihrer selbst willen verhängt werden, als den Verurteilten von gewissen Funktionen fernhalten sollen, bei deren Ausübung er — nach der von ihm begangenen strafbaren Handlung zu urteilen — Rechtsgüter der Einzelnen oder Interessen der Gesamtheit verletzen könnte. Nach dem Entwurf sollten nun bei Entscheidungen und Handlungen im Namen des Staates und bei der Bildung des Gesamtwillens Personen nicht mitwirken, die sich schwerer Verbrechen schuldig gemacht haben. Aus diesen Gründen sollten die in den §§ 54—58 des Entwurfs vorgesehenen Rechtsverwirkungen wenn auch nicht als Ehrenstrafen so doch als „Sicherungsmaßnahmen" beibehalten werden.

Ob die genannten Bestimmungen des amtlichen Entwurfs 1925, wenn dieser Gesetzeskraft erlangt hätte, tatsächlich[43]) nur als sichernde Maßnahmen oder nicht doch wieder als echte Ehrenstrafen angesehen und empfunden worden wären, erscheint zweifelhaft. Das spielt indessen hier, wo es auf das klar zum Ausdruck gebrachte, auf Beseitigung aller Ehrenstrafen abzielende Motiv des Gesetzgebers ankommt, keine Rolle.

Die Entwürfe 1927 und 1930 weichen vom Entwurf 1925 wieder ab. Sie betonen erneut den Strafcharakter der in Frage kommenden Maßnahmen, indem sie diese in einem von den sichernden Maßnahmen getrennten, mit „Nebenstrafen und Nebenfolgen" überschriebenen Abschnitt behandeln[44]).

Eine endgültige Entscheidung war jedoch auch damit noch nicht gefallen. Die Forderung, das künftige Strafrecht von allen den sozialen Wiedereingliederungsprozeß störenden Ehrenfolgen zu reinigen, wurde immer wieder erhoben[45]), und noch in der erst im Jahre vor der nationalen Revolution erschienenen 26. Auflage des Lehrbuches von v. Lißt—Schmidt wird der Abschnitt über die Ehrenstrafen mit der Feststellung eingeleitet, die Ehrenstrafe sei „eine dem Untergang geweihte, letzte Reste des mittelalterlichen Strafarsenals in die Gegenwart hinüberrettende Strafart des heutigen Strafensystems"[46]).

Die Gegner der Ehrenstrafe sind in ihren Hoffnungen und Erwartungen enttäuscht worden. Die Entwicklung ist andere Wege gegangen.

---

[43]) Vergl. hierzu z. B. Grünhut a. a. O. S. 271.
[44]) v. Lißt-Schmidt a. a. O. S. 400.
[45]) Vergl. z. B. v. Lißt-Schmidt: ebenda.
[46]) Vergl. v. Lißt-Schmidt S. 399.

II. Teil.

Verbrechen und Strafe in der Zukunft.

§ 1.

Abkehr vom Individualismus und Liberalismus. Der Gemeinschaftsgedanke.

Die Entwicklung seit der nationalen Revolution im Frühjahr 1933 steht ganz im Zeichen einer bewußten und gewollten Abkehr vom Individualismus und Liberalismus.

Die Auswirkungen dieser Geistesrichtungen hatten auf vielen Lebensgebieten an den Rand des Abgrundes geführt. Auf politischem Gebiet bewiesen die unhaltbaren parlamentarischen Zustände und die Unzahl der Parteien zur Genüge, wohin die Ueberschätzung der Einzelpersönlichkeit und ihrer Freiheit im Staate geführt hatte. Das liberalistische Wirtschaftssystem hatte nicht zuletzt dank der hemmungslosen und unkontrollierten Betätigungsmöglichkeit des Einzelnen ohne Rücksicht auf die Belange der gesamten Volkswirtschaft in eine Krise hineingeführt, die schließlich auch die wenigen noch zu vernichten drohte, die dem allgemeinen wirtschaftlichen Ruin bislang entgangen waren. Auf kulturellem und künstlerischem Gebiet hatte die unbeschränkte Freiheit, alles zu sagen und zu tun was gefiel, das Volk vergiftet und reif dafür gemacht, daß es allmählich undeutschen Einflüssen in weitem Umfang zugänglich wurde und diesen schließlich zu erliegen drohte.

Auch in der Strafrechtspflege mußte die überspitzte individualistische Denkweise schließlich zu den schwersten Erschütterungen führen und hat dies — insbesondere in den letzten beiden Jahrzehnten — auch getan.

Die überwiegende Betonung von Zweckmäßigkeit- und Nützlichkeitserwägungen bei der Strafe [47]), das Bestreben, das Strafensystem tunlichst einmal ganz in ein System bessernder und

---

[47]) Vergl. zum Folgenden Rácz: Der Untergang der individualistischen Betrachtungsweise im Strafrecht. Abhandlungen des strafrechtlichen Seminars der Universität Budapest Heft 25. Diese Schrift ist im Herbst 1933, also noch vor dem Erscheinen des wesentlichen deutschen Schrifttums über die nationalsozialistische Strafrechtserneuerung,

sichernder Maßnahmen aufzulösen, das übertrieben liebevolle Eingehen auf die Persönlichkeit des Täters, das Bedauern und Mitleid seiner menschlichen Schwachheit gegenüber, die allgemeine Uebung, fast immer auf eine sehr niedrige Strafe eines an sich weiteren gesetzlichen Strafrahmens herabzugehen und dadurch bei der Strafzumessung „semper pro reo" zu entscheiden, die weitherzige Handhabung des Gnadenwesens, die sich überstürzenden, von den zahlreichen Parteien im Reichstag gegen andere Zugeständnisse ausgehandelten Amnestien, alles dies hatte zu einer so weitgehenden Verweichlichung der Strafrechtspflege und einem so ungeheueren Anwachsen der Kriminalität geführt, daß man mit vollem Recht von einem völligen Bankerott der deutschen Strafjustiz gesprochen hat. Wer es in der Praxis erlebt hat, wie zu langjährigen Zuchthausstrafen verurteilte Aufrührer vor der Rückführung in ihre Gefängniszellen im Vertrauen auf den Einfluß und die Geschicklichkeit der hinter ihnen stehenden Abgeordneten ihrer Partei dem Gericht hohnlachend zuriefen, die ganze Strafe brauchten sie ja doch nicht zu verbüßen [48]), der hatte einen sinnfälligen Beweis dafür, welch geringen Eindruck die gesetzlichen Strafandrohungen auf die damaligen Angeklagten noch machten und wie schlecht es um die deutsche Strafrechtpflege und ihr Ansehen bis zum Beginn des Jahres 1933 stand.

Der Nationalsozialismus beseitigte nach seinem Siege den Liberalismus und Individualismus in seinen krankhaften Erscheinungsformen mit einem Schlage. Er ist als Idee wie als Realität die bewußte Gegenwehr gegen die Auswüchse des Liberalismus. Er gestaltete den Staat aus einer neuen alles tragenden Weltanschauung heraus. „Der Nationalsozialismus hat weder im Individuum noch in der Menschheit den Ausgangspunkt seiner Betrachtungen, seiner Stellungsnahmen und seiner Entschlüsse. Er rückt bewußt in den Mittelpunkt seines ganzen Denkens das Volk" [49]). Dabei ist unter „Volk" nicht entsprechend der früheren liberalistischen Denkweise nur die mehr oder minder freiwillige Vereinigung einzelner an sich bindungsloser Individuen, nämlich der im Staate lebenden natürlichen Personen, oder die bürgerliche Gesellschaft zu verstehen, sondern eine auf

---

verfaßt. Gleichwohl bringt sie schon grundlegende Ausführungen über die Einführung der Gemeinschaftswerte in das Strafrecht und verdient dadurch als Arbeit eines Nichtdeutschen besondere Beachtung. Vergl. die Besprechung von Krug in Deutsches Strafrecht 1935 S. 400.

[48]) Dies ereignete sich im Jahre 1932 vor einem Greifswalder Strafgericht in einer Landfriedensbruchssache.

[49]) Zitiert bei Freisler: Der Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland, in Deutsche Justiz 1935 S. 1247 ff. (1249).

Rasse und Weltanschauung gegründete geschichtliche und konkrete Lebenswirklichkeit [50]), eine bluthaft unlösbar miteinander verbundene Gemeinschaft, deren äußere Erscheinungsform und politische Gestalt der Staat ist.

Diese Gemeinschaft zu schützen, zu vervollkommnen und schließlich der höchsten Entwicklungsstufe zuzuführen, ist Inhalt und Zweck aller Bestrebungen des Nationalsozialismus. Der Erreichung dieses Ziels haben alle Maßnahmen auf politischem, wirtschaftlichem, kulturellem Gebiet und haben auch die einzelnen Glieder der Volksgemeinschaft zu dienen. Soweit Belange der Einzelpersönlichkeit den Gesamtinteressen widerstreben, hat diese zurückzustehen und ihre Interessen den größeren Gesamtinteressen aufzuopfern.

Es liegt auf der Hand, daß diese neue Weltanschauung in gleicher Weise einen tiefgehenden Einfluß auf alle Lebensgebiete und Geisteswissenschaften ausüben muß, wie es seit der Aufklärung die vom Einzelnen ausgehende individualistische Denkweise getan hat.

Insbesondere muß die neue Einstellung auch eine völlige Umwälzung im strafrechtlichen Denken herbeiführen. Die Betonung des Volkes, als Organismus angesehen, das Hervorkehren des völkischen Gemeinschaftsgedankens und das Zurückdrängen der Einzelpersönlichkeit sind gegenüber der früher dargelegten Denkweise der Vergangenheit eine Neuerung, die den unwiderruflichen Untergang der individualistischen Betrachtungsweise im Strafrecht bedeutet. An dieser Stelle wird klar [51]), warum es für die nationalsozialistische Regierung nicht genügte, bei der Strafrechtsreform lediglich an die Reformversuche früherer Zeiten anzuknüpfen und diese in einem neuen Geiste fortzusetzen. Die Aenderung ist vielmehr eine so grundlegende, daß die Erneuerung das Strafrecht **im ganzen** erfassen und die grundsätzliche Blickrichtung verändern muß, die bisher die Auffassungen von Verbrechen und Strafe bestimmte.

Es könnte eingewendet werden, daß die Betonung des Gemeinschaftsgedankens etwas Neues im Grunde nicht sei, weil jedes Strafrecht und jedes Recht überhaupt auf eine Gemeinschaft Bezug [52]) und auch das Strafrecht der Vergangenheit zum Ziel gehabt habe, ein gesetzmäßiges und ungestörtes Zusammenleben des Volkes im Staate zu gewährleisten.

---

[50]) Vergl. Dahm: Rasseverrat, Volksverrat, Treubruch; in Deutsches Recht 1936 S. 230.

[51]) Vergl. oben S. 2.

[52]) Vergl. hierzu z. B. Dahm: Gemeinschaft und Strafrecht, S. 5.

Gewiß ist der Schutz des Volksganzen und die Aufrechterhaltung der Ordnung im Staate auch das Ziel früherer Strafgesetzgebung gewesen. Allein wie sich aus den Ausführungen im ersten Teil dieser Arbeit ergibt, war der Standpunkt, von welchem aus an die Beurteilung strafrechtlicher Fragen und die praktische Verbrechensbekämpfung herangegangen wurde, ein anderer als heute.

Im Mittelpunkt des Strafrechtsdenkens der Vergangenheit stand die Einzelperson, und die Rechtsidee des liberalistischen Zeitalters erschöpfte sich zu einem wesentlichen Teil im Suchen nach formalen Garantien für den Einzelnen, die tunlichst sogar verfassungsmäßig gesichert sein sollten [53]). Hauptsache war m. a. W. die feste Abgrenzung der Eingriffsmöglichkeit des Staates in die Rechts- und Freiheitssphäre des Einzelnen. Dementsprechend wandte auch die praktische Strafrechtspflege ihre Aufmerksamkeit vornehmlich dem Einzelnen zu, was gerade im Strafrecht leicht zu einer Förderung des der Straftat Verdächtigen und vielfach sogar des der Tat Schuldigen führen konnte [54]).

Für die nationalsozialistische Rechtsidee ist nun — und das ist der grundlegende Unterschied — nicht der Einzelne, sondern die organische Volksgemeinschaft das Primäre [55]). In allen Fragen wird demgemäß die Einzelperson nur nach ihrem Werte für die Gesamtheit beurteilt. „Wie die Gemeinschaft zu ihrem Aufbau des Einzelnen bedarf, so der Einzelne zur Entfaltung seiner natürlichen, sittlichen und geistigen Anlagen der Gemeinschaft. Erst durch ihre Eingliederung in die Gemeinschaft erhält die Einzelperson ihre Bedeutung für die Volksgemeinschaft und damit ihren wahren Wert“ [56]).

Dies darf und wird indessen nicht dazu führen, daß der Einzelne im nationalsozialistischen Strafrecht hinter der Gemeinschaft soweit zurücktritt, daß er im Meer der Kollektivität versinkt und sich darin auflöst [57]). Dem kommenden Strafrecht ist die Rechtssicherheit des Einzelnen nicht nebensächlich. Auch Gerechtigkeit dem Einzelnen gegenüber gehört zur Gemeinschaftsförderung. Aber der Einzelne ist eben nicht mehr Hauptsache. Die Verletzung seiner Rechte und Rechtsgüter interessiert nur soweit, als der Angriff gegen sie gleichzeitig ein Angriff gegen die Allgemeinheit ist [58]).

---

[53]) Vergl. oben S. 8.
[54]) Hierzu Freisler: Der Wandel . . . . . . S. 1251.
[55]) Vergl. oben S. 19/20.
[56]) Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministers, S. 19.
[57]) u. [58]) Rácz a. a. O. S. 29 und 27.

So beherrscht das Bekenntnis zum Gemeinschaftsgedanken die gesamte Erneuerung des Strafsrechts. Nach ihm wird sich das kommende Strafrecht ausrichten. Wie einst Individualismus und Liberalismus dem Strafrecht und der Strafrechtspflege des 19. Jahrhunderts das Gepräge gegeben haben, so wird in Zukunft das nationalsozialistische weltanschauliche Bekenntnis die Entwicklung beider bestimmen. Aus ihm folgt der Aufbau des besonderen Teiles nach den Lebensgrundwerten des Volkes, der Einklang zwischen sittlicher Wertung, Pflichtgefühl und Rechtsempfinden und damit der Uebergang vom formalen zum materiellen Unrechtsbegriff, die Preisgabe des Grundsatzes „Nulla poena sine lege", die Ueberwindung des individualistischen Täterstrafrechts durch das Willensstrafrecht, die Rechtsschöpfung aus dem gesunden Volksempfinden und anderes mehr [59]).

Wie es schon oben bei der Behandlung des Einflußes des Liberalismus auf die Strafrechtsentwicklung der Vergangenheit nicht als Aufgabe dieser Untersuchungen bezeichnet wurde zu verfolgen, wie die zahlreichen strafrechtlichen Probleme unter der Herrschaft des Individualismus und Liberalismus schließlich gelöst worden sind, so sollen diese Untersuchungen hier auch für das nationalsozialistische Strafrecht nicht angestellt werden, zumal diese erschöpfend hier ebenfalls nur im Rahmen einer systematischen Gesamtdarstellung des kommenden Strafrechts möglich wären. Gleichwohl muß entsprechend der Zielsetzung auf S. 5 dieser Arbeit an dieser Stelle geprüft werden, welchen Einfluß die neue Betrachtungsweise auf den Verbrechens- und Strafenbegriff der Zukunft ausüben muß.

§ 2.

Das Verbrechen als Pflichtverletzung.

Da die Gemeinschaft „eine lebendige persönliche Beziehung zwischen Menschen von gleicher Art und Gesinnung, kein abstraktes Normengebilde und keine feste äußere Ordnung sondern ein konkreter lebendiger Zusammenhalt" [60]) ist, bilden der persönliche Einsatz und die Treue der einzelnen Volksgenossen die unerläßliche Voraussetzung für die Erhaltung und das Gedeihen dieser Gemeinschaft. Daraus ergibt sich für den Verbrechensbegriff, daß das Verbrechen nunmehr nicht mehr vornehmlich Auflehnung gegen die Autorität des Gesetzes oder die Gefährdung oder Verletzung der Rechte Einzelner oder der Gesellschaft ist, sondern das

---

[59]) Vergl. Freisler: Der Treuegedanke im neuen Strafrecht, in Deutsches Strafrecht 1936, S. 193 ff. (198).

[60]) Dahm: Gemeinschaft und Strafrecht, S. 11.

Wesen jedes Verbrechens besteht nach nationalsozialistischer Auffassung in erster Linie in dem Hervortreten einer gemeinschaftsfeindlichen Gesinnung und Haltung, im Willen oder in der gemeingefährlichen Gleichgültigkeit [61]). Das Verbrechen ist also Auflehnung gegen die Gemeinschaft und ihr inneres Gesetz, ist Angriff auf die Grundordnung des völkischen Lebens [62]).

Im kommenden Strafrecht ist demnach der Gedanke der Pflichtverletzung das wesentlichste Merkmal des Verbrechensbegriffes. Diese Auffassung ist — wie Schaffstein [63]) betont hat — mehr als nur eine neue Formel für eine alte Sache, denn die neue strafrechtliche Betrachtungsweise geht dadurch von der Person des Verpflichteten und ihrem konkreten Pflichtenkreis aus und führt so zu einem neuen Täterstrafrecht im Sinne nationalsozialistischen Willensstrafrechts.

Anderseits darf die Betonung des Pflichtgedankens nicht dazu führen, den sonstigen den einzelnen Deliktsarten typischen sittlichen Unwertgehalt zu gering zu beurteilen. Diese verdienen auch in Zukunft Beachtung.

Im Gegensatz hierzu hat jedoch der Strafrechtsausschuß des Reichsrechtsamtes der NSDAP., der auf seiner Tagung in Fischbachau im März 1935 die grundlegenden Gedanken für die Erneuerung des Strafrechts in den „Nationalsozialistischen Leitsätzen für ein neues deutsches Strafrecht" niedergelegt hat, die völkische Sittenordnung auf einen einzigen Grundwert zurückgeführt, nämlich auf den der Treue, auf die Treuepflicht des einzelnen Volksgenossen gegenüber der Volksgemeinschaft [64]). Dies wird in den Leitsätzen 3 und 4 zum Ausdruck gebracht, welche lauten:

3.

Das nationalsozialistische Strafrecht muß auf der völkischen Treuepflicht aufgebaut sein.

Die Treuepflicht ist für nationalsozialistisches Denken höchste völkische und daher sittliche Pflicht.

Für deutsches Denken besteht Einklang zwischen sittlicher Wertung, Pflichtgefühl und Rechtsempfinden.

4.

Der hohe Wert der Volksgemeinschaft verlangt die unbedingte Einhaltung der Treuepflicht, und zwar sowohl der Volks-

---

[61]) Dahm: Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht S. 18.
[62]) Derselbe: Gemeinschaft . . . ., S. 12.
[63]) Schaffstein: Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft.
[64]) Freisler in Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht Allg. Teil 2. Auflg. S. 45 ff.

gemeinschaft selbst gegenüber als auch gegenüber all ihren Gestaltungen, die sie, an die Vergangenheit anknüpfend, für die Zukunft schafft oder geschaffen hat. Ihre Einheit im Volksboden, Volksschicksal und Blut wird durch den Einzelangriff von Verbrechern gefährdet.

Hiernach soll **jedes** Verbrechen in erster Linie unter dem Gesichtspunkte der Treuepflichtverletzung gewertet werden. Da nun nach Leitsatz 5 in Verbindung mit Leitsatz 27 die Verletzung der Treuepflicht grundsätzlich den Verlust der Ehre nach sich ziehen und jedes kriminelle Unrecht die **eine** unteilbare Mannesehre treffen soll, so ergibt sich, daß infolgedessen grundsätzlich auch **jedes** Verbrechen ehrlos machen muß. Dies folgt logischerweise aus der Betrachtung eines Deliktes als Treuedelikt [65]). Im Leitsatz 8 macht die Denkschrift des Reichsrechtsamtes zwar eine Einschränkung, indem nicht jeder Angriff die Volksgemeinschaft in gleich schwerer Weise treffen soll und Verstöße, die nur die Reibungslosigkeit gewisser funktioneller Lebensäußerungen der Volksgemeinschaft beeinträchtigen, nicht immer mit Strafsanktionen versehen werden sollen. Die Ahndung solcher Verstöße sei einem eigenen, selbständig aufzubauenden Ordnungsstrafrecht vorzubehalten. Diese Einschränkung hat indessen für die hier interessierende Frage nur untergeordnete Bedeutung, denn kriminelles Unrecht soll eben stets Treuepflichtverletzung sein.

Zu diesen Ausführungen der Denkschrift des Reichsrechtsamtes hat Freisler in der 2. Auflage des Berichtes der amtlichen Strafrechtskommission [66]) kritisch Stellung genommen. Er hat darauf hingewiesen, daß zwischen wahren Treubrüchen und Ordnungswidrigkeiten viele Delikte und Fälle liegen können, in denen eine gerechte Beurteilung nicht sogleich zu der Feststellung zu führen brauche, der Verbrecher habe treulos gehandelt und habe zunächst einmal Einbuße an seiner „unteilbaren Mannesehre“ erlitten. Freisler hat hier und später bei seiner Auseinandersetzung mit Barth [67]), der die Leitsätze verteidigt, auch in der Abhandlung „Der Treuegedanke im neuen Strafrecht [68])“ betont, daß die Mehrzahl der Strafgefangenen, die ein oder zweimal in ihrem Leben gestrauchelt sind, die kriminelles Unrecht begangen haben und dies durch die Strafe sühnen, nicht in jedem Falle als „Treubrecher“ angesehen werden können.

---

[65]) Freisler in Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht 2. Auflg. S. 47.

[66]) a. a. O. S. 45 ff.

[67]) Völkische Treuepflicht und nationalsozialistisches Strafrecht, in Deutsches Recht 1935 S. 523 ff.

[68]) In Deutsches Strafrecht 1936 S. 193 ff.

Auf Grund dieser zutreffenden Ausführungen, auf die im einzelnen verwiesen wird, erscheint es richtiger, den Begriff des Treubruchs und der Treupflichtverletzung mit Dahm, Schaffstein, u. a.[69]) nur zum inneren Aufbau von solchen Verbrechen zu verwenden, bei denen der Täter seine Pflichten gegenüber seinem Volke in wirklich grober Weise verletzt und die Grundordnung des völkischen Lebens erschüttert. Dazu gehören in erster Linie Verbrechen mit „Verratscharakter“ wie Rasseverrat, „weil er die blutmäßigen Grundlagen des völkischen Lebens zerstört und damit den Bestand der artgleichen Gemeinschaft in Frage stellt“ oder Hoch- und Landesverrat, weil er den politischen Bestand des deutschen Volkes gefährdet und deshalb einen echten Verrat darstellt[70]). Bei den erwähnten Delikten hat auch die amtliche Strafrechtskommission nach ihrem Bericht über die zweite Lesung des besonderen Teils den Verratscharakter in den Vordergrund gestellt, nachdem sie dies beim Hoch- und Landesverrat nach der ersten Lesung des Entwurfs noch abgelehnt hatte[71]).

Bei der hier vorgeschlagenen Differenzierung handelt es sich also nicht um eine Unterscheidung von kriminellem Unrecht und Ordnungswidrigkeit, sondern um die verschiedenartige Betonung ein und desselben sittlichen Grundwertes innerhalb des kriminellen Unrechts selbst.

Bei solcher Verwendung der Begriffe Treubruch und Treupflichtverletzung wird zugleich der Gefahr einer „Inflation“ und rechtspolitischen Entwertung des Grundwertes der Treue vorgebeugt, die zu befürchten sind, wenn entsprechend den nationalsozialistischen Leitsätzen des Reichsrechtsamtes **alle** Verbrechen in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Treueverletzung betrachtet würden.

§ 3.

Die Strafe als sittliches Werturteil.

Nicht minder stark wie den Verbrechensbegriff hat die Betonung des Gemeinschaftsgedankens die neue Ansicht über die Strafe beeinflußt.

Besteht nach neuer Auffassung das Verbrechen vornehmlich in der Verletzung der sich aus dem völkischen Gemeinschaftsleben

---

[69]) Dahm: Verrat und Verbrechen, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1935 S. 283 ff.; Schaffstein: Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in Grundlagen der neuen Rechtswissenschaften S. 108 ff. (114); auch Schinnerer: Der Treuegedanke im nationalsozialistischen Strafrecht, in Deutsche Justiz 1936 S. 178 ff. (181).

[70]) Dahm: Rasseverrat, Volksverrat und Treubruch a. a. O.

[71]) Vergl. Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht, Bes. Teil, 2. Auflg. S. 102, 114 und 81.

ergebenden Gemeinschaftspflichten [72]), so muß die Reaktion auf das Verbrechen, die Strafe, zwangsläufig in erster Linie die Feststellung zum Inhalt haben, der Verbrecher habe sich durch sein Tun gemeinschaftsfeindlich verhalten. Da weiter die unter der Herrschaft des Liberalismus entstandene, bis auf die Zeit Feuerbachs zurückgehende [73]) scharfe Trennung von Moralität und Legalität heute überwunden ist und nach nationalsozialistischem Denken Einklang zwischen sittlicher Wertung, Pflichtgefühl und Rechtsempfinden besteht [74]), so enthält das Strafurteil ein sittliches Werturteil über den Einzelnen und sein Verhältnis zur Gemeinschaft [75]). Es hat zu klären, ob der Verbrecher noch zur Gemeinschaft gehört, bezw. unter welchen Voraussetzungen, durch welche Sühne sein Bruch mit der Gemeinschaft geheilt werden kann.

Volksschädliches Verhalten und volksfeindliche Gesinnung sind aber nach deutscher Auffassung, in der Treue und Ehre eng miteinander verknüpft sind, als solche in der Mehrzahl der Fälle auch unehrenhaft [76]). Infolgedessen wird durch die gemeinschaftswidrige Tat grundsätzlich auch die Ehre des Verbrechers beeinträchtigt. Dabei ist Maßstab für die Beurteilung, ob bezw. inwieweit eine Ehrenminderung oder ein Ehrverlust eingetreten sind, wieder ausschließlich das Interesse der Gemeinschaft. „Ist das Wohl des Volkes gefährdet, so verliert der Verbrecher auch dann seine Ehre, wenn seine Gesinnung, an individual-ethischen Maßstäben gemessen, Achtung verdient“ [77]).

Die amtliche Strafrechtskommission ist nach ihren Veröffentlichungen ebenfalls davon ausgegangen, das jede Strafe ein Werturteil über den Täter enthalte und seinen Wert oder Unwert für die Gemeinschaft zum Ausdruck bringe. In dem Bericht von Rietzsch [78]) heißt es: „Demgemäß steckt in jeder Strafart ein Stück Ehrenstrafe, das mit ihr zu einer Einheit verschmolzen ist“.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Satz in dieser allgemeinen Fassung Berechtigung hat. Daß sein Inhalt für die Haftstrafen im allgemeinen nicht zutreffen könne, hat Lobe [79]) be-

---

[72]) Vergl. oben S. 22 ff.
[73]) Vergl. oben S. 10.
[74]) Vergl. oben S. 22.
[75]) Dahm: Die Erneuerung . . . . . . Sp. 830; Rietsch in Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil 2. Auflg. S. 137 a. E.
[76]) Dahm a. a. O.
[77]) Dahm a. a. O.
[78]) a. a. O.
[79]) Hoffnungen und Entwürfe, im Gerichtssaal Bd. 107 S. 108 ff. (121).

reits betont. Auch im übrigen wird es wegen der Vielgestaltigkeit des menschlichen Lebens vorkommen, daß bei Vergehen im technischen Sinne in Ausnahmefällen ehrenmindernde Wirkungen der Strafe nicht angebracht erscheinen [80]). Dies soll indessen hier nicht weiter verfolgt werden.

Grundsätzlich ist die Stellungnahme der amtlichen Kommission zweifellos richtig. Die neue Betrachtungsweise im Strafrecht führt zwangsläufig dazu, die Ehrenstrafe in Zukunft in den Mittelpunkt des Strafensystems zu rücken. Während die Gegner der Ehrenstrafe diese noch kurz vor der nationalen Revolution als eine „letzte Reste des mittelalterlichen Strafarsenals in die Gegenwart hinüberrettende Strafart“ bezeichneten [81]), erlebt kurz darauf die Ehrenstrafe eine ungeahnte und berechtigte Erneuerung.

Diese bedingt naturgemäß auch einen Ausbau der bisherigen bezw. einen Neuaufbau der gesamten Ehrenstrafen im kommenden Strafgesetzbuch. Es ist schon bei der Behandlung der Ehrenstrafen des geltenden Gesetzbuches darauf hingewiesen worden [82]), daß dort der notwendig einheitliche und totale Ehrbegriff in eine Reihe „bürgerlicher Ehrenrechte“ aufgespalten ist, daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte dem Verurteilten nur einzelne, ihrer Ausübung nach ohnehin fragwürdige Rechte nimmt. Hierin darf sich jedoch die Ehrenstrafe in Zukunft nicht erschöpfen. Sie hat vielmehr den Verbrecher in seinem gesamten sozialen Dasein zu treffen und in den schwersten Fällen seine Entfernung und Ausstoßung aus der Gemeinschaft für immer herbeizuführen, um die gestörte Ordnung und Integrität derselben wieder herzustellen.

Eine Ehrenstrafe in dieser letzten Form ist in den Fällen erforderlich, in denen der Verbrecher sich durch das Verbrechen so schwer gegen die Volksgemeinschaft vergangen hat, daß nach gesundem Volksempfinden die Bande, die den Verbrecher bislang mit seinem Volke verbunden haben, als endgültig zerschnitten angesehen werden müssen und durch keine — auch nicht die schwerste — Sühne wieder hergestellt werden können. In Betracht kommen hier die schwersten oben angedeuteten Verbrechen, die typische Angriffe gegen die Volksgemeinschaft darstellen.

---

[80]) So erscheint es z. B. nicht unbegründet, wenn Dahm, Die Erneuerung . . . . ., Sp. 829, die leichtesten Formen der Fahrlässigkeitsdelikte schlechthin nicht mit entehrender Strafe bedrohen will. Vergl. ferner die Ausführungen oben S. 24 f.

[81]) Vergl. oben S. 17.

[82]) Vergl. oben S. 15.

Eine Strafe, die diese mit der Straftat eingetretene Lösung jeglicher Verbindung zwischen dem Verbrecher und seinem Volke sinnfällig zum Ausdruck bringt, gibt es im Reichsstrafgesetzbuch von 1871 nicht. Durch die schwerste Strafe des geltenden Gesetzes, die Todesstrafe, kann der Verbrecher zwar physisch für immer aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden werden. Ihr fehlt jedoch der weltanschauliche Gehalt, den die schwerste Strafe eines auf nationalsozialistischer Weltanschauung beruhenden Gesetzes haben muß. Daß keine der akzessorischen Ehrenstrafen des geltenden Rechts zu dieser schwersten Ehrenstrafe erhoben werden konnte, bedarf nach allen früheren Ausführungen hier keiner weiteren Begründung mehr.

Aus diesen Erwägungen war die Schaffung einer neuen Strafe, die die völlige Ehrlosigkeit des Verbrechers zum Ausdruck bringt, wünschenswert und notwendig. Diese Strafe soll die Aechtung sein.

III. Teil.

Die Ächtung als schwerste Strafe des kommenden Strafgesetzbuches.

§ 1.

Die Ansichten über die Aechtung und ihre Ausgestaltung unter besonderer Berücksichtigung der Beschlüsse der amtlichen Strafrechtskommission.

Wenn heute auch feststeht, was unter „Aechtung" im kommenden Strafrecht zu verstehen sein wird, so sind die Ansichten darüber zunächst doch sehr auseinander gegangen. Zwar herrschte im allgemeinen wohl Einigkeit darüber, daß es sich um eine Wiederbelebung der aus dem germanischen und mittelalterlichen Recht bekannten Institute der Friedlosigkeit und Acht in zeitgemäßer Form handeln sollte [83]). Wie aber die Grundzüge der erwähnten Rechtseinrichtungen in einem modernen Strafrecht auszugestalten waren, darüber haben lange Zweifel geherrscht, und ein und dasselbe Wort „Aechtung" ist anfangs teilweise zur Bezeichnung begrifflich völlig verschiedener Dinge gebraucht worden [84]).

Eine Erwähnung des Grundgedankens der Aechtung, nämlich des völligen Ausscheidens des ehrlos gewordenen Verbrechers aus der Gemeinschaft, findet sich bereits in Rosenbergs Mythus [85]). Rosenberg führt bei der Behandlung der Strafe aus, diese sei nicht Erziehungsmittel oder Rache, sondern bei ehrlosen Vergehen „einfach Aussonderung fremder Typen und artfremden Wesens".

---

[83]) Auf einen geschichtlichen Rückblick soll hier verzichtet werden, da Friedlosigkeit und Acht im deutschen Recht so häufig untersucht worden sind, daß auf die Darstellungen in den Lehrbüchern der deutschen Rechtsgeschichte und die sonstigen bekannten Schriften Bezug genommen werden kann. — Hervorgehoben sei hier jedoch als neuere Arbeit: Goetze: Die Aechtung als Ehrenstrafe, in ZStW. Bd. 55. S. 533 ff.

[84]) Soweit im Folgenden Schriften, in denen die Aechtung erwähnt wird, nicht behandelt werden, wird die Aechtung darin nur flüchtig gestreift, ohne daß sachlich zu ihr Stellung genommen wird.

[85]) Der Mythus des 20. Jahrhunderts S. 580 f.

Deshalb müsse eine Strafe für ehrlose Verbrechen Verlust der Staatsbürgerrechte, in schweren Fällen lebenslängliche Ausweisung und Vermögensbeschlagnahme selbsttätig nach sich ziehen. Ein Mensch, der Volkstum und Volksehre nicht als Höchstwert ansehe, habe sich des Rechtes begeben, von seinem Volke geschützt zu werden. Wenn Rosenberg anschließend für Volks- und Landesverrat nur Zuchthaus- und Todesstrafe verlangt, ohne eine „Aechtung“ ausdrücklich zu erwähnen, so läßt sich doch nicht verkennen, daß Rosenberg in den vorstehenden Ausführungen bereits den Grundgedanken der Aechtung verfochten hat.

Die nächste Erwähnung der Aechtung findet sich in dem ersten bahnbrechenden sich mit der Strafrechtserneuerung befassenden Werk, der im Herbst 1933 erschienenen Denkschrift des preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht“. Die Aechtung erscheint in dem Begriff der Aechtung durch Reichsverweisung und wird vorgeschlagen als zwingende Nebenstrafe für die Fälle des schweren Hochverrats [86]). Sie wird auch als Nebenstrafe an der Ehre einmal kurz gestreift [87]), unter dem dritten Abschnitt des zweiten Teils der Denkschrift „Strafen und andere Maßnahmen“ unter „Nebenstrafen an der Ehre“ [88]) jedoch nicht wieder erwähnt. Anschließend wird sie zwar gesondert behandelt, doch lassen die dortigen Ausführungen erkennen, daß im Grunde nicht die Aechtung, sondern die Verweisung die eigentliche Strafe sein soll, denn „sie trägt den Makel der Aechtung an sich“. Ganz eindeutig ist also die Stellungnahme der preußischen Denkschrift nicht.

V. Egloffstein spricht im Novemberheft des Deutschen Rechts, Jahrgang 1933, bei der Behandlung der künftigen Strafen [89]) ebenfalls schon von einer Aechtung. Bei ihm bedeutet dieser Begriff jedoch „Verwahrung“. Die Aechtung in diesem Sinne gelte den Unglücklichen, die einer Sühne nicht fähig seien: den Gemeingefährlichen und geistig Minderwertigen. Sie gehörten nicht vor den Strafrichter, da sich Richter und Laienrichter auf fremdes Urteil stützen müßten. Für diese seelenärztlichen Fragen sei ein aus einem Rechtskundigen und zwei ärztlichen Richtern bestehendes Gericht am Platze, ähnlich wie bei der Unfruchtbarmachung Erbkranker. Die Minderwertigen müßten solange verwahrt bleiben, wie ihr Zustand dauere, zumeist auf Lebenszeit. Das Verfahren habe mit dem strafgerichtlichen und auch mit der Straftat nichts zu tun. Es sei einzuleiten, wenn die gemeinge-

---

[86]) S. 32.
[87]) S. 115.
[88]) S. 142.
[89]) Die Strafe nach deutschem Recht, Deutsches Recht 1933 S. 181 ff.

fährliche Minderwertigkeit gegeben scheine, am besten bevor überhaupt eine Straftat begangen sei. — Als **Strafe** für die unsühnbaren Taten kennt v. Egolffstein nur die Todesstrafe.

Weiter erwähnt auch Siegert in seiner im Sommer 1934 veröffentlichten Schrift „Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate“ bereits eine Aechtung. Er stellt diese als eine selbstständige staatliche Zwangsmaßnahme neben die Strafen und die sichernden Maßnahmen und zwar zur Unschädlichmachung von Verbrechern nach begangener Tat ohne vorherige Schuldfeststellung lediglich aus Gründen der Integration [90]).

Als echte Ehrenstrafe erscheint die Aechtung erst in der im Jahre 1934 erschienenen Denkschrift der Akademie für deutsches Recht [91]). In dem Aufsatz „Strafensystem“ von Freisler wird die Aechtung als schwerste Ehrenstrafe des kommenden Rechts in Vorschlag gebracht. Gegenüber im Inlande Befindlichen bedeute sie, daß der Geächtete feierlich aus der Volksgemeinschaft und selbstverständlich auch aus den seit der nationalen Revolution gebildeten Gemeinschaften wie SS., SA., der Partei usw. ausgeschlossen werde und er damit aller Rechte verlustig gehe. Der Rechtsverlust müsse jedoch im einzelnen genau umschrieben sein. — Die Aechtung in dieser Form habe vornehmlich auch dann Bedeutung, wenn sich der Verbrecher im Auslande aufhalte und die Erkennung einer Freiheitsstrafe, die doch nicht vollstreckt werden könne, wenig Sinn habe. Freisler meint, die Aechtung könne auch im Auslande vollstreckt werden, dadurch, daß allen Volksgenossen der Verkehr mit dem Geächteten untersagt werde. Es dauere stets eine gewisse Zeit, bis ein Deutscher sich in einem fremden Land eingelebt habe. Bis dahin würde die Aechtung für ihn auch im Auslande sehr fühlbar sein. In diesem Falle sei es möglich, einmal auf eine Ehrenstrafe für sich allein zu erkennen. Im übrigen sollte auf die Aechtung nur als zusätzliche Nebenstrafe zu einer anderen Strafe erkannt werden.

Wie Freisler haben sich auch Dahm und Schaffstein schon frühzeitig für die Aechtung eingesetzt. Nachdem Dahm in mehreren Abhandlungen die Aechtung kurz gestreift hat [92]), hat er in dem Aufsatz „Verrat und Verbrechen“ [93]) den Unterschied zwischen der Aechtung als Folge eines Verrats und der sonstigen Strafe hervorgehoben. Die Aechtung bringe zum Ausdruck, daß der Täter außerhalb der Ordnung stehe und durch den Verrat

---

[90]) S. 43, 63, 75.
[91]) S. 21, 111, ff.
[92]) z. B. Die Erneuerung . . . . in DJZ. 1934 Sp. 832. Gemeinschaft und Strafrecht S. 9.
[93]) a. a. O.

seine Ehre verloren habe. Er werde ausgemerzt. Durch andere Strafen werde dagegen die Straftat gesühnt und der Verbrecher wieder in die Gemeinschaft eingegliedert. Auch der Mörder könne z. B. im Recht bleiben, weil durch die Todesstrafe sein Verhältnis zur Gemeinschaft wieder hergestellt werden könne. So finde der Gegensatz zwischen Verrat und Verbrechen sein Gegenbild in der Unterscheidung zwischen Aechtung und Strafe. Wichtig ist die weitere Folgerung Dahms, daß infolgedessen die Tötung bei der Aechtung nur mittelbare Folge der Aechtung sein könne. Im übrigen höre der Verbrecher durch die Aechtung auf, ein „Rechtssubjekt“ zu sein.

Schaffstein [94]) befürwortet die Einführung der Aechtung als Wiederbelebung der germanischen Friedloslegung und verlangt, daß die Aechtung sich nicht auf den Verlust der Reichsangehörigkeit und der sonstigen „politischen Rechte“ beschränke, sondern als „bürgerlicher Tod“ mit dem Verlust der Rechtsfähigkeit, der Eheunfähigkeit usw. auszugestalten sei. Zur Begründung macht er geltend, eine Unterscheidung zwischen einer durch die Aechtung unberührten privaten Individualsphäre und der politischen Sphäre, also zwischen dem Menschen als natürlicher Person des bürgerlichen Rechts einerseits und als „Staatsbürger“ andererseits, widerspreche den Grundprinzipien des neuen Staates, der den Menschen in seiner Totalität erfasse, und setze ein Trennungsdenken voraus, das wir gerade überwunden zu haben glaubten.

Die Leitsätze des Reichsrechtsamtes lehnen die Aechtung als eine die Ausstoßung aus der Volksgemeinschaft dokumentierende Strafe ab [95]). Sie führen aus, der besondere Teil des Strafgesetzbuches müsse bei dem Verbrechen gegen Staatsführung und Volkheit den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit vorsehen. Die mit der Aechtung früher verbundene Folge des bürgerlichen Todes liege außerhalb des Rahmens eines modernen, auf der Idee materieller Gerechtigkeit aufgebauten Strafrechts.

In den Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission wurde die Aechtung in erster Lesung als eine besondere, neu zu schaffende Ehrenstrafe für die schwersten Straftaten in Aussicht genommen. Sie sollte nach dem Bericht (1. Auflage) [96]) den Ehrentod bedeuten und dem Geächteten die Rückkehr in eine ehrenhafte Rechtsstellung für immer unmöglich machen, ihn also endgültig aus der Volksgemeinschaft ausscheiden. Die Strafe

---

[94]) Die Bedeutung der Ehrenstrafe . . . S. 271. Auch: Ehrenstrafe und Freiheitsstrafe in ihrer Bedeutung für das neue Strafrecht, in Deutsches Strafrecht 1934 S. 273 ff. (281 f.).

[95]) S. 39.

[96]) S. 99 f.

sollte nur neben der Todes- und neben Zuchthausstrafe von mindestens 5 Jahren zulässig sein. Sie sollte den Verlust der Reichsangehörigkeit sowie anderer Staatsbürger- und Ehrenrechte nach sich ziehen. Außerdem sollten Strafschärfungen beim Vollzug der Freiheitsstrafe hinzukommen. Schließlich sollte die Aechtung wegen ihrer weitgehenden Wirkungen nicht von Gesetzes wegen Rechtsfolge einer anderen Strafe sein, sondern sollte gesondert feierlich verkündet und auch öffentlich bekannt gemacht werden.

Ablehnend gegen diese Beschlüsse der Kommission zur Frage der Aechtung nach erster Lesung verhält sich Lobe [97]). Nachdem er ausgeführt hat, daß genau geprüft werden müsse, welche zivil- und staatsrechtlichen Folgen sich aus der Aechtung ergäben, hebt er hervor, daß diese neben den anderen Strafen und Sicherungsmitteln nicht mehr erforderlich sei. Eine Aechtung im alten Sinne, die friedlos machte und den Geächteten der Rache des Verletzten und seiner Sippe auslieferte, habe heute naturgemäß keinen Sinn mehr. Es lasse sich auch nicht von vornherein sagen, der Täter sei für immer unfähig, sich zu bessern. Schließlich stellt Lobe auch die verschiedenartige Beurteilung der Aechtung durch das Reichsrechtsamt und die amtliche Kommission fest. Auf seine diesbezügliche, früher bereits wiedergegebene Aeußerung wird verwiesen.

Zu dem Bericht der amtlichen Kommission hat weiter Oetker in Franks Handbuch Stellung genommen. Ausgehend von der Denkschrift des Preußischen Justizministers und den Ausführungen Freislers in der Denkschrift der Akademie für Deutsches Recht betrachtet Oetker auch die Kommissionsbeschlüsse über die Aechtung [98]). Er bemängelt hauptsächlich, daß die Aechtung auch neben **zeitiger** Zuchthausstrafe zugelassen sei und wirft die Frage auf, was aus dem Verbrecher nach seiner Entlassung aus dem Zuchthaus werden solle, wenn er als „Geächteter" im Inlande verbleibt. Er fordert im Ergebnis, daß die Aechtung nur mit der Todesstrafe oder **lebenslänglicher** Zuchthausstrafe verbunden werde. Schließlich erwägt Oetker, ob nicht auch die von der Preußischen Denkschrift vorgeschlagene Reichsverweisung mit der Aechtung verbunden werden könne.

Wolf behandelt in seinem Aufsatz „Das künftige Strafensystem und die Zumessungsgründe" [99]) ebenfalls die Aechtung. Er geht von der Ausgestaltung dieser Strafe nach den Beschlüssen

---

[97]) Hoffnungen und Entwürfe, in Gerichtssaal Bd. 105 S. 304 und Bd. 106, S. 280.

[98]) Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 1317 ff. (1353/1354).

[99]) In ZStW. Bd. 54 S. 544 ff. (561/562).

der Kommission in erster Lesung aus und betont, daß ein rein individualistisches Strafrecht für diese Strafart kein Verständnis haben könne, ja sie für sinnlos halten müsse, weil das Individuum in seinem Handel und Wandel grundsätzlich nicht berührt werde.

Am eingehendsten nimmt zu den Beschlüssen der amtlichen Kommission nach erster Lesung Goetze[100]) Stellung. Nachdem er zunächst die auch in dieser Arbeit untersuchte Frage behandelt, ob ein inneres Bedürfnis für die Wiederbelebung des altdeutschen Rechtsbegriffes der Friedloslegung bestehe, und er diese Frage bejaht, befaßt sich Goetze damit, ob die Aechtung im kommenden Strafensystem als Haupt- oder Nebenstrafe zu erscheinen habe. Davon ausgehend, daß der Ehrenstrafe im kommenden Strafrecht die ihr zukommende Stellung eingeräumt werden müsse, verlangte Goetze, daß die Strafe der Aechtung als die schwerste Ehrenstrafe und Strafe überhaupt an die Spitze des gesamten Strafensystems gestellt werde, um auch äußerlich im Strafensystem die vollzogene Aenderung im Rechtsdenken zum Ausdruck zu bringen. Folgeweise dürfe diese schwerste Strafe auch nicht Annex der Todes- oder Zuchthausstrafe sein, sondern Hauptstrafe, neben welcher die **anderen** Strafen als Zutaten der Aechtung erscheinen.

Bezüglich der Ausgestaltung der Aechtung führt Goetze aus, das minderwertige Glied, der Verbrecher, müsse durch die Aechtung auch tatsächlich für immer aus der Volksgemeinschaft ausgeschieden und auch in seiner Privatrechtssphäre, kurz in seinem gesamten ständischen und sozialen Dasein, getroffen werden.

Dementsprechend verlangt Goetze ebenfalls, daß mit der Aechtung immer die Todes — bezw. **lebenslängliche** Zuchthausstrafe verbunden sein müsse. Eine Verbindung der Aechtung mit einer zeitigen Zuchthausstrafe würde dem Begriff der Aechtung als schwersten Ehrenstrafe nicht gerecht, weil sich mit zeitigen Zuchthausstrafen, nach deren Ablauf ja die Sühne eines Verbrechens herbeigeführt sein soll, nicht so schwerwiegende Ehrenstrafen verbinden ließen.

Zur zweiten Forderung führt Goetze aus, daß eine allzu starke Anlehnung an die Figur des bürgerlichen Todes abzulehnen sei. Die Beeinflussung der Privatrechtssphäre des Geächteten lasse sich auch erreichen, wenn dieser die Geschäftsfähigkeit verliere.

---

[100]) Die Aechtung als Ehrenstrafe im künftigen Strafrecht, in: Deutsche Justiz 1935, S. 669 ff. Vergl. ferner die oben S. 29 zitierte Abhandlung in ZStW. Bd. 55.

Die amtliche Strafrechtskommission hat ihre Beschlüsse zu dem Abschnitt „Strafen“ nach dem Abschluß der ersten Auflage des Berichtes wiederholt durchgeprüft und ist dabei teilweise zu grundlegenden Aenderungen und Ergänzungen gekommen [101]). Insbesondere hat sie eine grundlegend andere Stellungnahme zu der Aechtung gewonnen.

Nach wie vor soll die Aechtung die völlige Ausscheidung des Rechtsbrechers aus der Volksgemeinschaft zum Ausdruck bringen. Die schwerste Verwerfung eines Verbrechers bestehe in der Feststellung, er habe sich so schwer gegen die Volksgemeinschaft vergangen, daß das ihn mit der Volksgemeinschaft verbindende Band ein für allemal zerschnitten sei und er sich dadurch selbst für immer aus ihr ausgeschlossen habe. Die Verhängung der Aechtung besage, „angesichts des Ernstes der Tat sei kein Raum mehr für eine Prüfung, ob der Täter sich unwürdig gezeigt habe, in der Volksgemeinschaft belassen zu werden, und gegebenenfalls für eine Ausstoßung aus ihr mit konstitutiver Wirkung, sondern es sei lediglich deklaratorisch festzustellen, daß der Täter sich selbst aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen habe.“ Diese Feststellung stelle die schwerste überhaupt denkbare Strafe dar. Demgemäß stellt die Kommission nach der 2. Lesung die Aechtung an die Spitze des gesamten Strafensystems. Da ein so schwerer Ausspruch nur am Platze sei, wenn jeder Verkehr mit dem Verbrecher und auch seine Rückkehr in die Volksgemeinschaft für immer ausgeschlossen sei, müsse naturnotwendig mit der Aechtung kraft Gesetzes die Todesstrafe verbunden sein. Aus dem Wesen der Aechtung folge, daß sie nur Deutsche treffen könne, denn wer nicht zur Volksgemeinschaft gehöre, könne auch nicht aus ihr ausgeschlossen werden. Auf die Strafe solle auch im Abwesenheitsverfahren erkannt werden können.

Die Folgen der Aechtung sollen in dem Verlust der Reichsangehörigkeit und aller Ehrenrechte und -fähigkeiten bestehen, wie er mit der „Ehrloserklärung“, einer in 2. Lesung zwischen der Aechtung und den sonstigen Ehrenstrafen eingeschobenen Strafe, verbunden ist. Der Geächtete soll damit politisch tot sein. Die Auswirkungen der Aechtung auf privatrechtlichem Gebiet sollen nicht bis zu der Figur des bürgerlichen Todes reichen, der in keiner bekannteren Gesetzgebung mehr vorkomme. Eine so weitgehende Rechtsminderung sei praktisch nicht durchführbar. Es genüge, wenn der Geächtete für geschäftsunfähig erklärt werde. Auch letztwillige Verfügungen, die nach der Tat errichtet seien, müßten für unwirksam erklärt werden. Die Schwierigkeiten, die

---

[101]) Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil 2. Auflg. Anm. 1. S. 118.

mit der im bürgerlichen Tod liegenden völligen Entziehung der Rechtsfähigkeit verbunden seien, träten bei dieser Regelung nicht ein. Sie passe sich auch derjenigen des BGB. an: wie im BGB. physische und geistige Defekte zur Geschäftsunfähigkeit führten, so im Strafrecht moralische. Für das Vermögen des Geächteten könne ein Güterpfleger bestellt werden, sofern nicht auf Vermögenseinziehung erkannt werde, welche allgemein zulässig sein soll. Die Strafvorschrift, welche die amtliche Strafrechtskommission nach Abschluß der zweiten Lesung in Aussicht genommen hat, lautet hiernach folgendermaßen:

> „Hat ein Verbrecher deutscher Staatsangehörigkeit sich durch seine Tat für immer aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen, so ist er in den gesetzlich zugelassenen Fällen zu ächten. Die Aechtung ist mit der Todesstrafe verbunden.
>
> Der Geächtete gilt für ehrlos erklärt und verliert darüber hinaus für seine Person die deutsche Staatsangehörigkeit sowie die Geschäftsfähigkeit einschließlich der Fähigkeit, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten; eine nach der Tat errichtete Verfügung von Todes wegen wird unwirksam. Mit der Aechtung kann die Einziehung des Vermögens verbunden werden.
>
> Die Aechtung wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam. Sie ist öffentlich bekannt zu machen."

Zustimmend zu den Beschlüssen der amtlichen Kommission nach der 2. Lesung äußert sich Goetze [102]). Lobe [103]) verharrt in seiner ablehnenden Stellungnahme. Er meint, wenn schon der Verbrecher der Todesstrafe verfalle, so berührten ihn die sonstigen Folgen der Aechtung recht wenig mehr. Die Annahme, der Verbrecher habe sich durch seine Tat selbst aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen, suche „theoretisch zu vermitteln, was als volksnahe nicht anerkannt werden kann".

§ 3.

Stellungnahme zu den letzten Beschlüssen der amtlichen Strafrechtskommission.

Ein Rückblick auf die im vorstehenden Abschnitt wiedergegebenen bisher über die Aechtung geäußerten Ansichten bestätigt die in der Einleitung dieser Arbeit getroffene Feststellung, daß z. T. recht widersprechende Ansichten über die Aechtung bestehen. Gleichwohl kann bei einer näheren Prüfung nicht verkannt

---

[102]) ZStW. Bd. 55 S. 574—575.

[103]) Hoffnungen und Entwürfe, in Gerichtssaal Bd. 107 S. 108 ff. (118/119).

werden, daß trotzdem von Anfang an eine gewisse Uebereinstimmung im Grundsätzlichen bestanden hat und die Meinungsverschiedenheiten sich vornehmlich auf die Art der Ausgestaltung der Aechtung bezogen haben.

Freilich müssen dabei die Ansichten von v. Egloffstein und Siegert ausgeschaltet werden. Die Aechtung in der Bedeutung von Verwahrung nach v. Egloffstein und als besondere Maßregel ohne vorherige Schuldfeststellung nach Siegert hat mit der Aechtung als Ehrenstrafe, wie sie in das kommende Strafgesetzbuch aufgenommen werden wird, nichts zu tun. Wie in dieser Arbeit ausgeführt ist und sich auch aus den Beschlüssen der amtlichen Kommission ergibt, soll die Aechtung ja das Unwerturteil des Volkes über den durch die Straftat aus der Volksgemeinschaft ausgeschiedenen Rechtsbrecher zum Ausdruck bringen. Sie soll also „Strafe" sein. Jede Strafe setzt aber prozessuale Schuldfeststellung voraus. Andernfalls würde es sich nicht um eine „Strafe", ein Unwerturteil über den Täter handeln, sondern nur um eine reine Sicherungsmaßnahme (v. Egloffstein) oder lediglich um eine Tatfolge (Siegert) [104].

Bei den übrigen Stimmen im Schriftum ist von Anfang an der übereinstimmende Wunsch erkennbar, in das kommende Recht eine Bestimmung aufzunehmen, die das völlige Ausscheiden des Rechtsbrechers aus der Volksgemeinschaft herbeiführt bezw. feststellt, daß ein solcher Ausschluß infolge der Straftat erfolgt sei. Daß dies Ziel nach dem einen Vorschlag durch Reichsverweisung, nach anderen durch Aberkennung der Staatsangehörigkeit oder Aechtung erreicht werden sollte, hat gegenüber dem bei allen Stimmen übereinstimmenden Grundgedanken zunächst nur untergeordnete Bedeutung. Gegenüber dieser Uebereinstimmung tritt selbstverständlich auch die Verschiedenartigkeit der Vorschläge über die konkrete Ausgestaltung dieser „Ausschluß" — Strafe vorerst in den Hintergrund. Selbst wenn dabei — wie es die Leitsätze tun — der Begriff der Aechtung in der Ausgestaltung als bürgerlicher Tod einmal ausdrücklich abgelehnt wird, berechtigt dies Lobe [105]) nicht zu seinen früher erwähnten Feststellungen, aus deren Fassung auf eine Meinungsverschiedenheit in der nationalsozialistischen Auffassung des Reichsrechtsamtes und der amtlichen Strafrechtskommission geschlossen werden könnte. Wie früher [106]) ausgeführt worden ist, ist es gerade der Strafrechtsausschuß des Reichsamtes gewesen, der die Treuepflicht des

---

104) Bezgl. Siegert zustimmend Wolf: Das künftige Strafensystem und die Zumessungsgrundsätze in ZStW. Bd. 54 S. 544 ff. (562).
105) Oben S. 4.
106) Oben S. 23 f.

einzelnen Volksgenossen in den Vordergrund gestellt hat und jedes Verbrechen in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der Lockerung bezw. Lösung des zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft bestehenden Treubandes betrachtet. Die Aechtung in der Form, die sie nach den Beschlüssen zweiter Lesung erhalten hat, ist auch der **grundsätzlichen** Auffassung des Reichsrechtsamtes durchaus gemäß, ganz abgesehen davon, daß die Kommission nach 2. Lesung ja auch nicht zu einer Ausgestaltung der Aechtung als bürgerlicher Tod gekommen ist.

Die Beschlüsse, wie sie sich am Ende der zweiten Lesung darstellen, weichen von den Ergebnissen nach erster Lesung im wesentlichen in drei Punkten ab, von denen zwei grundsätzlicher Natur sind.

Während aus dem Bericht der Kommission nach erster Lesung nicht klar zu entnehmen ist, ob die Aechtung nur als Neben- oder als Hauptstrafe gedacht war, ist sie nach zweiter Lesung zu der schwersten aller Strafen geworden und an die Spitze des gesamten Strafensystems gestellt worden. Dies ist die erste grundlegende Aenderung.

Dieses Ergebnis ist zu begrüßen, denn dem Wesen der Aechtung als der Strafe, die den Ausschluß aus der Volksgemeinschaft infolge Verrats zum Ausdruck bringt, kann man nur dann gerecht werden, wenn man sie als Strafe für die „unsühnbaren Taten" denjenigen Strafen voranstellt, die nach ihrer Verbüßung zu einer Sühne des Verbrechens geführt haben werden. Infolgedessen ergibt sich weiter von selbst, daß die Aechtung auch nicht konstitutive Bedeutung haben kann, sondern nur deklaratorische, denn nicht die Strafe, sondern die Tat macht den Verbrecher zum Volksfeind.

Aus dem Wesen der Aechtung in diesem Sinne folgt weiter, daß sie nur diejenigen treffen kann, die z. Zt. der Tat Mitglieder der Gemeinschaft sind. Dies betont auch die Kommission durch die Feststellung, die Aechtung könne nur Deutsche treffen. Demzufolge lauten die ersten Worte des Gesetzestextes: „Hat ein Verbrecher **deutscher Staatsangehörigkeit** . . . . ." Diese Fassung ist angreifbar. Sie trägt der Tatsache nicht Rechnung, daß es z. Zt. der Beratungen der Kommission über die Ausgestaltung der Aechtung in zweiter Lesung zahlreiche Juden und andere Nichtarier in Deutschland gab, die nach den damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen unzweifelhaft — sei es durch Geburt, sei es durch nachträglichen Erwerb — „deutsche Staatsangehörige" waren, gleichwohl aber nach nationalsozialistischer Auffassung wegen ihrer andersartigen Rasse nicht als zur „deutschen Volksgemeinschaft" gehörig angesehen werden können. Dem hätte die Kommission schon damals Rechnung tragen müssen.

Inzwischen ist nun das Reichsbürgergesetz vom 15. 9. 1935 (RGBl. I S. 1146) ergangen, nach welchem in Zukunft zwischen Staatsangehörigen und Reichsbürgern unterschieden wird. Nach § 1 des Gesetzes ist Staatsangehöriger „wer dem Schutzverband des Deutschen Reiches angehört und ihm besonders verpflichtet ist“. Reichsbürger ist „nur der Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes, der durch sein Verhalten beweist, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem deutschen Volk zu dienen“, § 2 des Gesetzes.

Damit ist auch für die Frage der Aechtung entschieden, daß ihr in Zukunft nur der Reichsbürger verfallen kann, weil nach dem Reichsbürgergesetz der bloße Staatsangehörige nicht durch das Treuband mit der Volksgemeinschaft verbunden ist, das die Voraussetzung für einen mit der Aechtung zu bestrafenden Verrat oder Treubruch bildet. Sollte das neue Strafgesetzbuch vor der Erteilung der Reichsbürgerbriefe in Kraft treten, so ist für die Uebergangszeit durch § 1 der Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. 11. 1935 (RGBl. I S. 1333) geregelt, wer bis dahin als Reichsbürger zu behandeln ist. Ob freilich auch der jüdische Mischling, der nach § 2 der genannten Verordnung vorerst ebenfalls als Reichsbürger angesehen werden soll, im Ernstfall mit der Aechtung bestraft werden kann, erscheint zumindest sehr zweifelhaft. Die Frage, ob jemand Mitglied der neuen deutschen Volksgemeinschaft ist, kann — jedenfalls für das Strafrecht — kaum generell durch ein Gesetz bestimmt werden, sondern ist nach den konkreten Lebensverhältnissen und lebendigen Volksanschauungen in jedem Einzelfall festzustellen [107]). Es bedarf also bei Strafverhandlungen einer genauen Prüfung, ob derjenige, gegen den die Aechtung ausgesprochen werden soll, begrifflich überhaupt von ihr betroffen werden kann. Im Text des kommenden Strafgesetzbuches muß bei der Strafbestimmung der Aechtung noch eine Anpassung an das Reichsbürgergesetz bezw. eine Abänderung vorgenommen werden, die den hier aufgeworfenen Zweifelsfällen Rechnung trägt. Die Fassung „Verbrecher deutscher Staatsangehörigkeit“ ist jedenfalls zu weit.

Die zweite der oben erwähnten grundlegenden Aenderungen besteht darin, daß die Aechtung nach der zweiten Lesung des Entwurfs mit der Todesstrafe verbunden ist. Die Richtigkeit der S. 35 mitgeteilten Erwägungen, die die Kommission zu dieser Aenderung veranlaßt haben, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Wenn Lobe [108]) zu diesem Punkte meint, die außer der Todes-

---

[107]) Für die im § 1 erwähnten vorläufigen Reichsbürger treffen diese Bedenken nicht zu, weil die blutmäßige Zugehörigkeit dort schon zur Voraussetzung für die „vorläufige“ Reichsbürgerschaft gemacht ist.

[108]) Vergl. oben S. 36.

strafe noch mit der Aechtung verbundenen Folgen berührten den Verbrecher, der doch getötet werde, nur noch wenig, so liegt darin unzweifelhaft eine gewisse Wahrheit. Trotzdem sind die weiteren Folgen durchaus nicht ohne jede praktische Bedeutung, denn es kann vorkommen, daß zwischen Urteil und Vollstreckung der Todesstrafe eine längere Zeit liegt, in welcher sich die sonstigen mit der Aechtung verbundenen Folgen voll auswirken. Man denke z. B. nur an die Bestimmung des geltenden Rechts, daß eine schwangere Person nicht hingerichtet werden darf, eine Vorschrift, die sicher auch in das kommende Recht übernommen wird. In diesem Fall können u. U. viele Monate bis zur Vollstreckung des Urteils vergehen. Wenn im Abwesenheitsverfahren auf Aechtung erkannt wird und die Vollstreckung der Todesstrafe nicht erfolgen kann, sind die Nebenfolgen praktisch sogar die wichtigsten. Im übrigen übersieht Lobe, der auch bei der Aechtung noch mit Zweckmäßigkeits- und Nützlichkeitserwägungen arbeitet [109]), daß es bei dieser Strafe vornehmlich auf ihre Bedeutung in weltanschaulicher Hinsicht ankommt [110]).

Die dritte Aenderung ist, daß den Geächteten grundsätzlich auch die Folgen der Ehrloserklärung treffen. Bezüglich der Folgen, die sich daraus ergeben, mag hier auf die Ausführungen im Bericht der amtlichen Kommission [111]) verwiesen werden.

Daß die Aechtung nicht die völlige Rechtlosigkeit des Geächteten im Zivilrecht herbeiführen soll, ist zu begrüßen. Auf die wichtigen Gründe, die die Kommission selbst und Goetze [112]) vorgetragen haben, wird hier Bezug genommen. Schon bei der Schaffung des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 wurde die Erneuerung der Rechtsfigur des bürgerlichen Todes abgelehnt. Die damals geäußerten Bedenken [113]) haben auch heute noch Bedeutung.

§ 3.

Die Androhung der Aechtung im besonderen Teil.

Angesichts der Schwere der Strafe, die in der Verhängung der Aechtung über einen Volksgenossen liegt, ist es erklärlich, daß die Aechtung im besonderen Teil des kommenden Strafgesetzbuches nur bei verschwindend wenigen Delikten angedroht werden

---

[109]) Oben S. 33.
[110]) Oben S. 28.
[111]) Allg. Teil S. 139.
[112]) Besonders in der deutschen Justiz 1935 S. 672.
[113]) Goltdammers Materialien I. S. 482 ff.

wird. Das ergibt sich im übrigen auch aus dem Wesen der Aechtung, die nur die Strafe für die früher behandelten typischen „Verratsdelikte" sein soll.

Obwohl der Entwurf des besonderen Teils in der Fassung, die er nach der zweiten Lesung erhalten hat, z. Zt. nur den Mitgliedern der Kommission und gewissen amtlichen Stellen, dagegen noch nicht der Oeffentlichkeit zugänglich ist, läßt sich aus der zweiten Auflage des Berichts von Gürtner über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission [114]) feststellen, daß die Aechtung für die schwersten Fälle des Hoch- und Landesverrats angedroht werden wird, die nach dem Ergebnis der 2. Lesung zu der neuen Bezeichnung „Volksverrat" zusammengefaßt werden sollen. Beim Hochverrat wird sie **obligatorisch** sein für den „Verrat an der Reichshoheit", der die Antastung des Reichs oder der Unversehrtheit des Reichsgebietes zum Gegenstand hat, und für den **gewaltsamen** „Verrat an der Grundordnung des deutschen Volkes". Wegen der Einzelheiten der hier in Betracht kommenden Tatbestände muß auf die Ausführungen des Berichts a. a. O. verwiesen werden. Für den dritten Fall des Hochverrats, den „Verrat am Führer des deutschen Volkes", der jeden Anschlag auf Leib, Leben oder Freiheit und ernste Nötigung des Führers umfaßt, wird die Aechtung nach der 2. Lesung nicht mehr angedroht. In der Fassung nach der 1. Lesung waren dafür besondere Tatbestände vorgesehen [115]). Die Tötung des Führers sollte mit Todesstrafe und Aechtung — in der Gestalt, die sie nach der ersten Lesung noch hatte — bestraft werden. Nach der zweiten Lesung sind die oben näher bezeichneten Angriffe gegen den Führer jedoch zu einem Tatbestand des Hochverrats geworden [116]).

Fakultativ wird die Aechtung weiter angedroht werden für den Verrat von Staatsgeheimnissen, die verräterische Herbeiführung einer Kriegsgefahr, die verräterische Waffenhilfe, die verräterische Begünstigung des Feindes und die verräterische Untreue. Wegen der Einzelheiten bezüglich dieser Delikte wird hier ebenfalls auf den Bericht verwiesen [117]).

---

[114]) Bes. Teil S. 102 ff.

[115]) Vergl. Bericht S. 262, 264.

[116]) Vergl. Bericht S. 104, 269, 270.

[117]) Vergl. Bericht S. 103, 107 mit weiteren Verweisungen.

Ob die Aechtung nach der endgültigen Fertigstellung des neuen Strafgesetzbuches auch noch für andere Verbrechen, etwa für die schwersten Formen des Rasseverrats oder auch der gemeingefährlichen Handlungen [118]), angedroht werden wird, muß die Zukunft lehren. Höchstwahrscheinlich wird sich die Anwendungsmöglichkeit der Aechtung jedoch in ihrer Androhung in den verschiedenen Tatbeständen des Hoch- und Landesverrats als den typischen Fällen des Volksverrats und schwersten Treubruchs erschöpfen.

---

[118]) Vergl. hierzu z. B. die Andeutung von Rietzsch im amtlichen Bericht, Allg. Teil 2. Auflg. S. 120.